Das Recht des Mannes auf die Tätigkeit seiner Ehefrau im gemeinschaftlichen Hauswesen der Ehegatten und im Beruf des Mannes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 1356)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Juristischen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Otto Müller
Gerichtsreferendar
aus Gladbeck (Westfalen)

1927

Druck von Rennebohm & Hausknecht, Kommandit-Gesellschaft
Bielefeld, Ritterstraße 43.

Das Recht des Mannes auf die Tätigkeit seiner Ehefrau im gemeinschaftlichen Hauswesen der Ehegatten und im Beruf des Mannes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 1356)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Juristischen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Otto Müller

Gerichtsreferendar
aus Gladbeck (Westfalen)

1927

Druck von Rennebohm & Hausknecht, Kommandit-Gesellschaft
Bielefeld, Ritterstraße 43.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Fr. André.

Angenommen als Dissertation von der Juristischen Fakultät der Universität Marburg im Februar 1927.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556027_0015

Literatur-Verzeichnis.

Almasi: Ungarisches Privatrecht, Vereinigung wissenschaftlicher Verleger, 1922.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919, II. Aufl., 1921.

Bähr: Zur Beurteilung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, München, 1888.

v. Baligand: Der Ehevertrag, München, 1906.

Marg. Berent: Die Zugewinstgemeinschaft der Ehegatten, in Gierkes Untersuchungen Heft 123, 1915.

Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts, I. Abt., Berlin, 1873.

Bollenbeck: Umfang und Grenzen der Vertragsfreiheit im ehelichen Güterrecht, i. Zeitschr. des deutschen Notarvereins 1911 S. 687 ff., 751 ff., 839 ff.

Breslauer: Zwingende Normen im Recht der deutschen bürgerlichen Ehe, Diss., 1914, Berlin.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten, II. Abt., Erlangen, 1860.

Brühl: Die Arbeit der Ehefrau im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, i. Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 74, S. 399 ff.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, II. Aufl., I. Bd., Jena, 1898; II. Bd., 1900.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, IV. Band, Tübingen, 1908.

Davidson: Das Recht der Ehescheidung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin, 1900.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens, III. Aufl., IV. Bd., Halle, 1907.

Dernburg: In D. J. Z. 1902 S. 468.

Dersch: Das neue Angestelltenversicherungs-Gesetz, III. Aufl., Mannheim, 1926.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches, II. Aufl., I. Bd., Mannheim, 1908.

Eger: Reichs-Haftpflicht-Gesetz, VII. Aufl., Hannover, 1912.

Ehrlich: Das zwingende und nichtzwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch, Jena, 1899.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, VIII. u. IX. Aufl., II, 2, Familienrecht, 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, 18.—22. Aufl., Marburg, 1923. = zit. Enneccerus.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Familienrecht, 15.—17. Auflage, 1925, = zit. Enneccerus-Wolff.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, I. Lesung = zit. E. I., II. Lesung = zit. E. II.
Gauß: Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, Diss., 1910, Stuttgart.
Gierke: Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1889.
Glück: Pandekten-Kommentar, 24. Teil, Erlangen, 1823.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. Familienrecht, III. Bd., Berlin, 1921.
Hanow: Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, I. Buch, IV. Aufl., Berlin, 1914.
Holzschuher: Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts, Bd. 1, Leipzig, 1854.
Hörle: Ueber die persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten nach den §§ 1353—1361 BGB., i. Arch. Bürg. Recht, Bd. 31 S. 113 ff.
Hueck: Handbuch des Arbeitsrechts, I. Buch, II. Buch, 1922.
v. Ihering: Entwicklungsgeschichte des röm. Rechts, Leipzig, 1894.
Joerges: Die eheliche Lebensgemeinschaft, Halle, 1912.
Kaskel: Arbeitsrecht, Berlin, 1925.
Kröger: Die Rechtsstellung der Ehefrau nach der Reichsverfassung, in D. J. Z. 1922 S. 601.
Lehmann: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin, 1922.
Lehmann-Ring: Das Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich, II. Aufl., I. Bd., Berlin, 1914.
v. Lilienthal: Das Kündigungsrecht des Ehemannes aus § 1358 BGB., Breslau, 1908.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag, I. Band, Leipzig, 1902.
Märcker: Die Nachlaßbehandlung, das Erbrecht, Familienrecht und Vormundschaftsrecht, 19. Aufl., II. Bd., Berlin, 1917.
Menger: Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, Tübingen, 1890.
Mittermaier: Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, II. Bd., 1843.
Molitor: Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertrags-Gesetzes, Mannheim, 1925.
Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, IV. Bd., Berlin, 1888.
Munk: Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des ehelichen Güterrechts aufzustellen?, i. J. W. 24 S. 1817.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse, III.—IV. Aufl., Berlin, 1910.
Oertmann: Gehaltsansprüche der Ehefrau?, i. D. J. Z. 1911 S. 124, ff.
Opet u. v. Blume: Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, I. u. II. Abschnitt, Berlin, 1906, = zit. Opet.
Planck: Kommentar zum BGB., 3. Aufl., 1906, II. Bd., Schuldrecht; 4. Aufl. 1924, IV. Bd., Familienrecht.
R. G. R. K.: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 3. Aufl., I. Bd., 1921.

Schultzenstein: Ueblich und BGB., i. J. W. 1922 S. 758.
Scriba: Die persönliche Rechtsstellung der Ehegatten in ihrem gegenseitigen Verhältnis, Diss., Leipzig, 1910.
v. Seuffert: Kommentar zur ZivilprozeBordnung, 11. Aufl., II. Bd., 1914.
Sohm: Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts, 16. Aufl., 1919.
Staub-Bondi: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. u. 13. Aufl., I. Bd., 1926.
Staudinger: Kommentar zum BGB., 7.—8. Aufl., II. Bd., 2. Teil, Schuldrecht; 9. Aufl., 1926, IV. Bd., Familienrecht, 1. Teil.
Stobbe-Lehmann: Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Aufl., IV. Bd., Berlin, 1900.
Strübe: Das Kündigungsrecht des Ehemanns im Sinne des § 1358 BGB., in Gruchots Beiträgen, Bd. 48, S. 295 ff.
Strupp: Schadensersatz wegen Ehebruchs, Eheverlassung und in ähnlichen Fällen, Diss., Gotha, 1910.
v. Tuhr: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, I. Bd., Leipzig, 1910.
Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentages 1924, Heidelberg, 1925.
Vering: Geschichte und Institutionen des römischen Privatrechts, 2. Aufl., Mainz, 1867.
Mar. Weber: Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung, Tübingen, 1907.
Wetzel: Die Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft im Arch. Bürgerliches Recht, Bd. 26 S. 54 ff.
Wieruszowski: Handbuch des Eherechts, I. Bd., Düsseldorf, 1900.
Winkler: Eheverträge, i. Zentr. Bl. f. freiw. Gerichtsbarkeit 1911 S. 339 ff.
Zeiler: Vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Ehebruch, im Recht 1908 S. 582.

Rechtsprechung.

A. N. = Amtl. Nachrichten des Reichsversicherungsamtes.

Entscheidungen des Reichsgerichts:
in der amtlichen Sammlung,
in der Juristischen Wochenschrift,
bei Gruchot, im Recht.

Entscheidungen von Oberlandesgerichten:
in Rechtsprechung der O. L. G. (Mugdan-Falkmann),
bei Seuffert.

Inhalts-Verzeichnis.

§ 1. Einleitung . . . . . Seite 9

I. Teil.

§ 2. Geschichtliche Entwicklung . . . . . „ 10

II. Teil.

Das Recht des Mannes auf die Tätigkeit seiner Ehefrau im gemeinschaftlichen Hauswesen und Beruf des Mannes nach dem BGB. (§ 1356):

§ 3. Begriffsbestimmung des § 1356 BGB. . . . . „ 15

§ 4. Unentgeltlichkeit der Tätigkeit der Ehefrau im Rahmen des § 1356 BGB. . . . . „ 23

§ 5. § 1356 BGB. und Art. 119 Abs. 1 der Reichsverfassung „ 29

§ 6. Das Recht des Mannes aus § 1356 BGB. ist ein aus seinem Recht auf eheliche Lebensgemeinschaft (§ 1353 BGB.) entspringendes höchstpersönliches Recht . . . . . „ 30

§ 7. Das Recht des Mannes aus § 1356 BGB. ist ein relatives, kein absolutes Recht . . . . . „ 34

§ 8. Das Recht des Mannes aus § 1356 BGB. ist eine zwingende Norm . . . . . „ 35

§ 9. Rechtsbehelfe des Mannes gegenüber seiner Ehefrau zur Durchsetzung des Rechts auf ihre Tätigkeit im Rahmen des § 1356 BGB. . . . . „ 37

§ 10. Rechtsbehelfe des Mannes zur Durchführung seines Rechtes aus § 1356 BGB. gegenüber Dritten . . . . „ 44

§ 11. Das Recht des Mannes auf Arbeiten seiner Frau im Rahmen des § 1356 und das Arbeitsrecht . . . . . „ 47

§ 12. Das Recht des Mannes aus § 1356 BGB. und die modernen Bestrebungen . . . . . „ 48

§ 1.

Einleitung.

Der Kampf der deutschen Frau um die rechtliche Gleichstellung mit dem Mann sowohl in privatrechtlicher wie in öffentlichrechtlicher Hinsicht ist in den letzten Jahren sehr erfolgreich für die Frauenwelt gewesen; insbesondere hat die neue Reichsverfassung vom Jahre 1919 der deutschen Frau in Art. 109 Abs. 2, wonach Männer und Frauen grundsätzlich dieselben staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten haben, auf staatsbürgerlichem Gebiet die vollständige Gleichstellung mit dem Mann gebracht. Zur Zeit stehen die Bestrebungen zur Reform der privatrechtlichen Stellung der Ehefrau im Vordergrund, und zwar insbesondere die Versuche zur Aenderung des Eherechts mit Rücksicht auf die Arbeitspflicht und die Arbeitsleistungen der Ehefrau im Hauswesen und Beruf ihres Mannes. Dies erklärt sich daraus, daß infolge der allgemeinen Verarmung des deutschen Volkes in der Nachkriegszeit die Ehefrau gezwungen ist, ihrem Manne beim Kampf um das tägliche Brot für die Familie zu helfen und mit Hand anzulegen bei Arbeiten, für deren Erledigung der Mann in der Vorkriegszeit vielfach bezahlte Kräfte heranzog. So sieht man, wie sich die Frau neben der Erledigung der häuslichen Arbeit auch im Kontor und Verkaufsladen, in Werkstatt und in Feld und Garten in Unterstützung des Mannes betätigt. In juristischen Fachkreisen hat man sich wohl infolge der mannigfachen in der Nachkriegszeit aufgetauchten und zu lösenden Probleme mit den augenblicklichen Bestrebungen der Frauenwelt bisher nur wenig[1]) beschäftigt. Eine Untersuchung über die rechtliche Regelung der Arbeitsleistung der Ehefrau in Unterstützung ihres Mannes erscheint deswegen vom theoretischen, wie auch vom praktisch-nationalen Standpunkt aus, da die Arbeit der Ehefrau bedeutungsvolle Kulturarbeit im Interesse der Erhaltung von Familie und Staat darstellt, angebracht.

Im Rahmen dieser Abhandlung soll nur ein Ausschnitt aus dem Problem der Tätigkeit der Frau in Unterstützung des Mannes, und zwar das Recht des Mannes auf die Tätigkeit seiner Frau im gemeinschaftlichen Hauswesen und im Beruf des Mannes erörtert werden.

[1] außer auf dem 33. Deutschen Juristentag 1924, Verhandlungen d. D. J. T. Seite 345 ff.

I. Teil.

§ 2. Geschichtliche Entwicklung.

Das Recht des Mannes auf die Arbeitsleistung seiner Ehefrau im Hauswesen und Beruf des Mannes ergibt sich im römischen wie im deutschen Recht in Ermangelung eingehender gesetzlicher Bestimmungen aus der jeweiligen Rechtsauffassung über das eheliche Verhältnis überhaupt.

Römisches Recht.

Manusehe.

In der alten römischen Familie[1]) war die Macht des Hausherrn über Weib und Kinder unbeschränkt. Vermöge seiner manus mariti, einem Seitenstück der patria potestas, konnte er demgemäß seine Ehefrau, die rechtlich nur filiae loco war, zu jeder Arbeitsleistung anhalten[2]).

Zur Erzwingung seiner Rechte stand dem Manne ein Züchtigungsrecht, ja darüber hinaus das Recht über Leben und Tod seiner Frau (ius vitae ac necis) zu. Wenn auch dem Sinne des Gesetzes nach der Mann seine ihm übertragene Macht nicht willkürlich, sondern nur als Richter, als iudex domesticus, auszuüben hatte, so unterlag doch seine Entscheidung keiner Kontrolle. Nur das Herkommen verpflichtete ihn, in besonders schweren Fällen ein Familiengericht (iudicium propinquorum) einzuberufen. Die Frau blieb aber auch hier der privaten Gewalt des Mannes und seiner Familie unterworfen. Entsprechend dem bedeutenden Einfluß, den die Ehefrau als Lebensgefährtin und Geschlechtsgenossin des Mannes naturgemäß auch in der römischen Ehe auf den Mann gehabt hat, war jedoch das strenge Recht durch die Sitte erheblich gemildert.

Der Erwerb aus der Frauenarbeit fiel wie überhaupt jeder Erwerb der Frau dem Manne zu. Nur mittelbar erhielt die Frau ein überdies nicht vollwertiges Entgelt für ihre Arbeiten, indem sie beim Tode ihres Mannes ein volles Kindeserbrecht hatte.

„Freie" Ehe.

Mit dem Aufkommen der „freien" Ehe, der Ehe ohne manus, trat das Genossenschaftsverhältnis, das kraft freier Sitte schon bisher unter den Eheleuten geherrscht hatte, auch rechtlich an die Stelle des Unterordnungsprinzips. Die nunmehrige Rechtsauffassung über das Wesen der Ehe spiegelt folgende Digestenstelle wieder: „Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio"[3]). Wenn es nun auch der Grundidee der „freien" Ehe entsprach, daß Mann und Frau sich mit vollständig gleicher Unabhängigkeit gegenüberstanden, so war doch auch noch in der „freien" Ehe das Genossenschaftsprinzip mit dem Prinzip der Unterordnung der Frau unter

[1] s. hierzu v. Ihering S. 92 ff.; Sohm S. 625.
[2] s. Brinz S. 1214 Nr. 4.
[3] L. 1 D. de ritu nupt. (23,2).

den Willen ihres Mannes verbunden. Die Frau unterlag zwar nicht mehr der hausherrlich-väterlichen, wohl aber noch der eheherrlichen Gewalt des Mannes. Demgemäß schuldete sie auch ihrem Manne Dienstleistungen. Welcher Art diese Dienstleistungen waren, ist in den Quellen des klassischen römischen Rechts nicht klar geregelt. Zu erwähnen sind die folgenden zwei Digestenstellen.

1. L. 48. D. pr. de oper. libert. (38, 1):

Sicut patronus, ita etiam patroni filius et nepos et pronepos, qui libertae nuptiis consensit, operarum exactionem amittit; nam haec, cuius matrimonio consensit, in officio mariti esse debet.

Hiernach verlor der Patron, der in die Heirat seiner Freigelassenen eingewilligt hatte, das Recht, die ihm schuldige Dienstleistung zu fordern, weil die nun dem Ehemann schuldigen Dienste (officium mariti) der Frau nicht erlaubten, einem anderen Dienste zu leisten.

2. L. 31. D. pr. de donat. inter vir. et uxor, (24, 1):

Sed si vir lana sua vestimentum mulieri confecerit, quamvis id uxori confectum fuerit, et uxoris cura, tamen viri esse: neque impedire, quod in ea re uxor tanquam lanipendia fuerit, et viri negotium procuraret.

Hiernach hatte die Frau die Wolle, woraus der Mann das Kleid für sie gemacht hatte, abgewogen und unter die Sklavinnen zum Spinnen verteilt, dadurch aber das Geschäft des Mannes besorgt.

In den Lehrbüchern des römischen Privatrechts und des gemeinen Rechts war man sich über die Bedeutung dieser beiden Stellen nicht einig. Glück [1]) schloß daraus, daß der Mann ein Recht auf den Erwerb aus den Diensten seiner Frau gehabt habe, soweit sie zur Besorgung der Hauswirtschaft und zur Unterstützung des Mannes im Geschäft geleistet wurden. Nicht ersichtlich ist, ob Glück dem Manne auch ein Recht auf diese Dienste selbst zugestehen wollte. Vering [2]) folgerte aus den beiden Stellen, daß die Frau ihrem Manne nur obsequium, d. h. Sorge und Tätigkeit für das Hauswesen, nicht eigentliche operae schuldete; nach anderer Ansicht ergibt sich jedoch aus der ersten Stelle, daß der Mann ein Recht auf alle häuslichen Arbeiten der Frau und auf Dienstleistungen derselben in seinem Geschäft hatte [3]) oder gar ein Recht auf die zum Unterhalt und Wohlstand der Familie nötigen Arbeiten überhaupt [4]).

Alles, was die Frau durch ihre pflichtmäßige Tätigkeit erwarb, erwarb sie ihrem Manne, der die vermögensrechtlichen Lasten der Ehe zu tragen hatte. Im Gegensatz zum alten röm. Recht wurde die Frau nicht mehr durch ein volles Kindeserbrecht entschädigt. Was die Frau durch nichtpflichtmäßige Arbeit verdiente, behielt sie für sich; denn sie erwarb mit dem Aufkommen der „freien" Ehe nicht mehr schlechtweg für ihren Mann. Einen Anspruch auf das, was nicht auf Grund des consortium omnis vitae dem Manne zufiel, hatte der Mann nur für den Fall, daß eine societas omnium bonorum unter den Ehegatten bestand [5]). Ob dem Manne zur Durchsetzung seines Rechtes auf die Dienste der Frau in der „freien"

[1] S. 386 ff.
[2] S. 570.
[3] s. Holzschuher S. 494.
[4] s. Brinz S. 1214 Nr. 4.
[5] s. Glück S. 389 f.

Ehe ein mäßiges Züchtigungsrecht zustand, ist nicht einwandfrei überliefert. Mit Rücksicht darauf, daß ein Züchtigungsrecht der Idee der „freien" röm. Ehe widerspricht, hat die Mehrzahl der Pandektenrechtslehrer ein Züchtigungsrecht verneint[1]). Eine Klage gegen die Frau auf Erfüllung ihrer Arbeitspflichten war dem Mann mit Rücksicht wohl auf die freie Lösbarkeit der Ehe durch den Willen eines der beiden Ehegatten nicht gegeben.

Deutsches Recht.

Germanische Zeit bis zur Rezeption.

Von der Arbeitspflicht der Frau im germanischen Recht berichtet Tacitus an zwei Stellen in seiner Germania.

1. Tacitus, germ. cap. 15:

Delegata domus et penatium et agrorum cura feminis. Hier wird zum Ausdruck gebracht, daß der Frau die Sorge für das Hauswesen obliegt.

2. Tacitus, germ. cap. 18:

Ipsis incipientis matrimonii auspiciis admonetur (mulier): venire se laborum periculorumque sociam, idem in pace, idem in proelio passuram ausuramque. Hiernach hat die Frau ihrem Manne auch bei seiner Arbeit, d. h. in seinem Berufe, Hilfe zu leisten[2]).

Im germanischen Recht ging die Arbeitspflicht der Frau weiter als in der „freien" Ehe des klassischen römischen Rechts und glich im wesentlichen der des alten röm. Rechts. Obschon die Frau als Genossin des Mannes angesehen wurde, stand sie doch unter eheherrlicher munt des Mannes, dem sie Gehorsam schuldete und der sie bei Weigerung des Gehorsams auch züchtigen konnte. Mit der Milderung der Sitten milderte sich jedoch auch das Züchtigungsrecht[3]). Die Frau wurde in der ältesten Zeit für ihre Tätigkeit weder durch Beteiligung an der ehelichen Errungenschaft noch erbrechtlich entschädigt. Ursprünglich war sie gegenüber dem Ehemann überhaupt nicht erbberechtigt und wurde lediglich durch Gerade, Wittum und Morgengabe für sie gesorgt[4]). Von der Zeit der Volksrechte an wurde die Frau jedoch in steigendem Maße — abgesehen von den Rechtsgebieten des ostfälischen Rechts, in denen der Sachsenspiegel galt, — an der ehelichen Errungenschaft beteiligt, meistens indem sie einen Erbanspruch auf eine Quote der Errungenschaft erhielt[5]).

Von der Zeit der Rezeption bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Von der Zeit der Rezeption an besserte sich unter der Einwirkung des römischen und kanonischen Rechts allgemein die Rechtsstellung der Ehefrau, insbesondere auch in Bezug auf ihre Pflicht zur Arbeitsleistung in Unterstützung des Mannes. Dies äußerte sich zwar zunächst weniger

[1] s. Glück S. 385.
[2] s. Beseler S. 481.
[3] s. Mittermaier S. 303.
[4] s. Mittermaier S. 477.
[5] s. Stobbe-Lehmann S. 85.

in positiven gesetzlichen Bestimmungen über den Umfang der Arbeitspflicht der Frau, sondern in der von der damaligen Wissenschaft und Rechtsprechung lebhaft erörterten und zu Gunsten der Frau entschiedenen Frage, inwieweit der Arbeitserwerb der Frau dem Manne zustehen sollte, sowie ferner in der Beschränkung der dem Manne gegebenen Befugnisse, seine Rechte auf Arbeitsleistungen seiner Frau zu erzwingen.

Während noch Carpzov die im germanischen Recht geltende Regelung, daß jeglicher Arbeitserwerb der Ehefrau dem Manne zukomme, verteidigte[1]), ging man später dazu über, in Uebereinstimmung mit dem römischen Recht der „freien" Ehe den Erwerb aus Kunstarbeiten der Frau in die Kategorie des Frauenvermögens einzugliedern. Jedoch stellte man zunächst noch die zwei Voraussetzungen auf, daß die Ehefrau ein anderes Gewerbe als der Mann selbständig betreibe und daß sie nicht die Absicht habe, damit für Deckung der Kosten des gemeinsamen Hausstandes tätig zu sein. Schließlich ließ man auch diese Voraussetzungen fallen, beließ also den Erwerb der Frau aus Kunstarbeiten ausnahmslos der Frau. Glück[2]) äußert sich dazu folgendermaßen:

„Die eheliche Beihilfe verpflichtet zwar die Frau zu häuslichen und solchen Diensten, welche sich auf das Gewerbe des Mannes beziehen, soweit sie ihm dabei an die Hand zu gehen vermag, aber soweit erstreckt sich das mutuum adiutorium nicht, daß sie ihm auch den Erwerb desjenigen zuzuwenden schuldig wäre, was sie mit ihrer erlernten Kunst verdient, sofern sie dabei die ihr als Hausfrau obliegenden Dienste nicht versäumt und dadurch den Mann nicht in die Notwendigkeit versetzt, diese Dienste durch fremde Personen auf seine Kosten verrichten zu lassen, in welchem Falle sie ihn denn billig zu entschädigen verbunden ist."

Streitig blieb indessen nach wie vor die Unterscheidung zwischen Kunstarbeiten der Frau (operae artificiales) und Dienstleistungen im Hause und Gewerbe des Mannes (operae obsequiales oder officiales domesticae). Eine Befugnis, sein Recht auf Arbeitsleistungen seiner Frau zu erzwingen, stand nach der herrschenden Meinung dem Manne nicht zu; insbesondere hatte der Mann, abgesehen von einigen älteren Partikularrechten, die ihm seiner Frau gegenüber ein mäßiges Züchtigungsrecht zugestehen, nach der h. M. mit Rücksicht auf das Vordringen des röm. und des kanonischen Rechts kein Züchtigungsrecht[3]).

In den neueren Gesetzen wurde die Arbeitspflicht der Frau näher umschrieben, und zwar war nach ihnen die Frau zur Führung des Hauswesens und zur Arbeit in demselben, sowie teilweise auch zur Hilfeleistung in dem Erwerbsgeschäft des Mannes verpflichtet. So galten folgende Bestimmungen:

1. A. L. R. II, 1 § 194: „Sie" (die Frau) „ist schuldig, dem Hauswesen des Mannes nach dessen Stand und Range vorzustehen".

2. Oesterr. G. B. § 92: „Sie" (die Gattin) „ist verbunden, dem Manne in der Haushaltung und Erwerbung nach Kräften beizustehen, und soweit

[1] zu diesem und dem Folgenden s. Brühl S. 404 ff.
[2] S. 390.
[3] s. Glück S. 385, Stobbe-Lehmann S. 71.

es die häusliche Ordnung erfordert, die von ihm getroffenen Maßregeln sowohl selbst zu befolgen, als befolgen zu machen".

3. Sächs. BGB. § 1631: „Der Ehemann ist berechtigt, von seiner Ehefrau Gehorsam, ingleichen Dienstleistungen zur Förderung seines Hauswesens und seines Gewerbes zu verlangen".

Nach Stobbe-Lehmann[1]) galt die Pflicht der Frau zur Mitarbeit im Beruf des Mannes für die Rechtsgebiete, für die es an einer dahingehenden gesetzlichen Bestimmung fehlte, kraft Gewohnheitsrechts. Aber auch nach der Kodifizierung war infolge ungenauer Fassung der gesetzlichen Bestimmungen nicht überall Klarheit geschaffen. Insbesondere gilt dies von der unglücklichen Fassung des § 1631 sächs. BGB., worauf bereits Brühl[2]) hingewiesen hat. Nach § 1631 ist die Frau zu Dienstleistungen zur Förderung des Hauswesens und des Gewerbes des Mannes verpflichtet. An der Spitze von § 1631 ist aber ausgeführt, daß der Mann von seiner Frau Gehorsam verlangen kann. Es fragt sich nun, was alles unter Arbeiten zur F ö r d e r u n g des Hauswesens und des Gewerbes zu verstehen ist, ob nicht vor allem mit Rücksicht auf die Gehorsamspflicht der Frau darunter im Bedarfsfalle nicht nur Hilfeleistungen, sondern wie im alten römischen Recht auch selbständige Arbeiten der Frau fallen.

Für das Gebiet des A. L. R. war im A. L. R. II, 1 §§ 195, 196 bestimmt, daß die Frau für sich wider den Willen des Mannes kein Gewerbe betreiben und ohne Willen des Mannes keine Verbindung eingehen konnte, wodurch die Rechte des Mannes an ihrer Person geschmälert wurden. Der Mann konnte also verhindern, daß seine Frau, statt ihm zu helfen, für sich selbst oder Dritte tätig wurde, und somit sein Recht auf die Tätigkeit seiner Frau besser durchsetzen.

Bei der Entstehungsgeschichte des geltenden BGB. ging man nach den Motiven[3]) davon aus, daß nach deutscher Auffassung sowohl das Hauswesen als auch das Geschäfts- und Berufsleben des Mannes von der ehelichen Gemeinschaft ergriffen werde, die Frau also gegebenenfalls sowohl im Hauswesen wie auch im Geschäft des Mannes arbeiten müsse. Die Entwürfe zum BGB. stimmen in einer entsprechenden Regelung der Arbeitspflicht der Frau überein. Der endgültige § 1356 BGB. bestimmt:

> „Die Frau ist, unbeschadet der Vorschriften des § 1354, berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten.
>
> Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäft des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist."

Die Entwürfe weichen nur insoweit von der Fassung des § 1356 ab, als in § 1256 E. I. die Arbeitspflicht der Frau im Hauswesen und Geschäft des Mannes davon abhängt, ob nach dem S t a n d e d e s E h e m a n n e s, in § 1276 E. II. davon, ob nach den V e r h ä l t n i s s e n d e r E h e g a t t e n, und im endgültigen § 1356 BGB. davon, ob nach den V e r h ä l t n i s s e n, i n d e n e n d i e E h e g a t t e n l e b e n, eine solche üblich ist.

[1] S. 72, [32].
[2] S. 407.
[3] Band IV S. 107.

II. Teil.

Das Recht des Mannes auf die Tätigkeit seiner Ehefrau im gemeinschaftlichen Hauswesen und im Beruf des Mannes nach dem BGB. (§ 1356).

§ 3. Begriffsbestimmung des § 1356 BGB.

Um die aus dem Recht des Mannes auf die Tätigkeit seiner Frau im gemeinschaftlichen Hauswesen und im Beruf des Mannes sich ergebende Rechtslage richtig darstellen zu können, ist vorerst eine Klarstellung der vom Gesetzgeber in dem die Materie regelnden § 1356 BGB. gebrauchten Begriffe erforderlich.

Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens (§ 1356 Abs. 1).

Das Wort „Hauswesen" hat zwei Bedeutungen [1]), die man gut erkennt in folgenden Wendungen:

1. Dieser Mann hat ein großes Hauswesen.
2. Die Frau besorgt das Hauswesen.

In der ersten Wendung bedeutet das Wort Hauswesen die Gesamtheit der Personen und Sachen, die zu einem Hausstand gehören. Es umfaßt je nach Einzelfall Menschen und Tiere, Haus, Küche und Keller, Hof, Stall und Garten, soweit diese Begriffe nicht in das Berufsleben, wie z. B. bei dem Landwirt, hineinspielen, bezeichnet also einen Zustand, den häuslichen Wirkungskreis.

In der zweiten Wendung bezeichnet das Wort Hauswesen den Kreis der wirtschaftlichen Tätigkeiten, die auf Erhaltung des Bestandes des Hauswesens in der Bedeutung von Hauswesen = häuslicher Wirkungskreis gerichtet sind. Dieser Begriff Hauswesen geht über den des Haushalts hinaus; denn er umfaßt nicht nur wie letzterer das Bereiten der Mahlzeiten, Instandhalten der Wohnung, Reinigen der Wäsche, die Erneuerung abgenutzten Hausgerätes usw., sondern auch die Sorge für Ruhe und Ordnung im Hause und für die Gesundheit seiner Bewohner.

Welche Bedeutung das Wort Hauswesen im einzelnen Falle hat, ergibt sich aus dem Inhalt des Satzes, in dem es zur Verwendung gelangt. In § 1356 ist das Wort Hauswesen ein Tätigkeitsbegriff; denn es ist dort von der Leitung des Hauswesens die Rede, geleitet werden kann aber nur eine Tätigkeit, kein Zustand [2]). In der weiteren Abhandlung ist das Wort Hauswesen stets als die Gesamtheit der wirtschaftlichen Tätigkeiten, die auf die Erhaltung des häuslichen Wirkungskreises gerichtet sind, aufzufassen.

Das Wort Hauswesen ist kein genau begrenzter, sich stets gleichbleibender, sondern ein teils weit, teils weniger weit umfassender Begriff. Was im Einzelfalle alles unter Hauswesen fällt, hängt vornehmlich von dem Ermessen des Vorstandes des Hauswesens ab.

---

[1] s. Opet § 1356 Bem. 1.
[2] s. Opet § 1353 Bem. 1.

Durch die Hinzufügung des Wortes „gemeinschaftlich" in § 1356 Abs. 1 im Sinne einer Gemeinschaft zwischen Mann und Frau zu dem Begriff Hauswesen wird der allgemeine Begriff „Hauswesen" näher begrenzt. Haben sich mehrere Personen dauernd, wenn auch mit kurzen vorübergehenden Unterbrechungen, sofern nur der Wille besteht, das Hauswesen fortzusetzen, zu einem Hausstand verbunden, sodaß die im Hausstand vorgenommenen Wirtschaftshandlungen die ständige Existenz einer Mehrheit von Hausstandsmitgliedern bezwecken, so spricht man von einem gemeinschaftlichen Hauswesen [1]). Wenn es sich dagegen bloß um eine Person handelt, so könnte man von einem Einzelhauswesen reden. Ein gemeinschaftliches Hauswesen kann zwischen beliebigen Personen durch Vertrag begründet werden. Da § 1356 in dem Abschnitt über „Wirkungen der Ehe im allgemeinen" steht, so müssen dem gemeinschaftlichen Hauswesen des § 1356 dem Wesen der Ehe entsprechend notwendigerweise Mann und Frau als Mitglieder angehören. Stirbt der Mann also unter Hinterlassung seiner Frau und seiner bei der Frau lebenden Kinder, so besteht das gemeinschaftliche Hauswesen des § 1356 nicht mehr, und kommt damit § 1356 für die Entscheidung von Rechtsfragen, die wegen des gemeinschaftlichen Hauswesens zwischen Mutter und Kindern auftauchen, nicht mehr in Frage.

Die Frage, ob zwischen Ehegatten ein gemeinschaftliches Hauswesen besteht [2]), ist unter Berücksichtigung des Umstandes zu entscheiden, daß Mann und Frau sich zu ehelicher Gemeinschaft für das ganze Leben verbunden haben, und unterscheidet sich aus diesem Grunde wesentlich von der Frage, ob zwischen irgendwelchen anderen Personen ein gemeinschaftliches Hauswesen besteht. Ein Hauswesen der letzteren Art wird dadurch aufgehoben, daß sich die in Frage kommenden Personen für längere oder auch für kürzere Zeit, in diesem Falle aber mit dem Willen, das gemeinschaftliche Hauswesen aufzugeben, trennen. Irrig wäre nun die Annahme, jede derartige Trennung zweier Ehegatten bedeute eine Aufhebung ihres gemeinschaftlichen Hauswesens. Man wird vielmehr, um in einer Trennung der Eheleute eine Aufhebung ihres gemeinschaftlichen Hauswesens erblicken zu können, mehr den Grund der Trennung beachten müssen. Ein Fernbleiben des Mannes vom Hauswesen aus zwingenden oder auch natürlichen Gründen wird, selbst wenn es sich über einen längeren Zeitraum erstreckt, das gemeinschaftliche Hauswesen noch nicht aufheben. Dagegen hat eine übermäßig lange Dauer der Trennung, sowie jedes, wenn auch nur vorübergehende, Fernbleiben eines Ehegatten, das in der Absicht erfolgt, das gemeinschaftliche Hauswesen aufzuheben, die Wirkung, daß von einem gemeinschaftlichen Hauswesen nicht mehr die Rede sein kann. Entfernt sich also der Mann für eine nicht übermäßig lange Zeit, um seiner Wehrpflicht zu genügen oder eine Freiheitsstrafe zu verbüßen (zwingende Gründe), oder um eine Dienst-, Forschungs-, Geschäfts- oder eine für seine Gesundheit erforderliche Badereise zu machen, in einem Krankenhause Heilung zu suchen oder nahe Angehörige

[1] s. Opet § 1356 Bem. 2.
[2] dazu s. Hörle S. 129.

zu pflegen (natürliche Gründe), so besteht, sofern nicht der Mann zugleich die Absicht hat, das gemeinschaftliche Hauswesen aufzugeben, das gemeinschaftliche Hauswesen fort[1]). Dabei wird in der Regel die Zeit der aus natürlichen Gründen erfolgten Trennung weniger lang sein dürfen als die aus zwingenden Gründen. Erfolgt die wenn auch nur vorübergehende Trennung dagegen eigens zu dem Zwecke, um die eheliche Gemeinschaft aufzuheben, etwa wenn einer der Eheleute die Trennung betreibt, weil er glaubt, ihm stehe wegen schuldhaften Verhaltens des andern Ehegatten das Recht zur Trennung zu, so ist mit der Trennung auch das gemeinschaftliche Hauswesen aufgehoben. Gehen Ehegatten für längere Zeit freiwillig auseinander und führen sie getrennte Haushaltung, so wird oft ein gemeinschaftliches Hauswesen nicht mehr bestehen[2]). Voraussetzung des gemeinschaftlichen Hauswesen ist allerdings nicht, daß die Ehegatten zusammen wohnen[3]). So ist denkbar, daß der Mann zwei Wohnungen in der Weise benutzt, daß die eine seinem Geschäftsbetrieb dient und die andere aus Gesundheitsrücksichten und wegen der Ausbildung der Kinder für die Familie bestimmt ist. Wenn der Mann nun selbst nur zur Nachtzeit oder gar nur an Sonn- und Feiertagen bei seiner Familie weilt, so besteht doch ein gemeinschaftliches Hauswesen[4]). Andererseits ist auch möglich, daß ein gemeinschaftliches Hauswesen zwischen Ehegatten nicht besteht, obschon sie in der gleichen Wohnung leben.

Bei der Entscheidung darüber, welche Tätigkeiten bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Mann und Frau im einzelnen Falle unter das gemeinschaftliche Hauswesen der Ehegatten fallen, ist zu berücksichtigen das Entscheidungsrecht des Mannes, das ihm nach § 1354 Abs. 1 in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zusteht, sowie daß der Mann nach § 1354 Abs. 2 nicht unumschränkter Herrscher ist, sondern auch Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse, in denen die Ehegatten leben, zu nehmen hat. Dabei kommen in Betracht die „Lebens-, Standes- und Vermögensverhältnisse der Ehegatten, die Größe des Hausstandes, die Bedürfnisse der einzelnen Familienmitglieder, sowie die eingefestigten und gesunden Anschauungen des gesellschaftlichen Kreises, dem die Ehegatten an ihrem jeweiligen Wohnort angehören“[5]).

Unter „Leitung“ versteht man eine organisatorisch-befehlende Tätigkeit im Gegensatz zu eigener vollständig selbständiger Erledigung der Arbeit. Somit bedeutet in § 1356 Abs. 1 der Ausdruck „Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens“ Organisierung desselben, sowie Erteilung der Anordnungen, nach denen in ihm etwas geschehen soll. Im einzelnen umfaßt er die Anweisung und Ueberwachung des häuslichen Gesindes und sonstiger Hilfskräfte, wie Wasch- und Putzfrauen, Näherinnen, die Erziehung der Kinder, die Sorge für Nahrung, Kleidung,

---

[1] O. L. G. Bd. 5, 399; R. G. in J. W. 1902, 14; Hörle S. 114.
[2] s. Hörle S. 129.
[3] s. Planck § 1356 Exl. 6.
[4] Hörle S. 129.
[5] Hörle S. 130.

Reinigung und Ordnung der Wohnung[1]). So gehört zur Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens auch die Sorge dafür, daß im Hause nichts Strafbares (Unzucht in einem Hotel)[2]) geschieht. Im Zusammenhang mit der Leitung des Hauswesens durch die Frau gelten Rechtsgeschäfte, die die Frau innerhalb des häuslichen Wirkungskreises vornimmt, als im Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein anderes ergibt (§ 1357 Abs. 1), d. h. diese Rechtsgeschäfte verpflichten den Mann.

Zu der Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens ist im Gegensatz zu der in § 1356 Abs. 2 vorgesehenen Regelung der Arbeitspflicht jede Ehefrau ohne Ausnahme verpflichtet. Nur gibt die Härteklausel des § 1353 Abs. 2 der Frau das Recht, die Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens zu verweigern, wenn sich das darauf gerichtete Verlangen des Mannes als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein solcher Mißbrauch vorliegt, ist jedoch Vorsicht am Platze. Bei ernstlicher Erkrankung der Frau oder bei Unzulänglichkeit des vom Manne gewährten Wirtschaftsgeldes wird man der Frau die Leitung des Hauswesens nicht zumuten dürfen. Dagegen ist eine Frau, die einen eigenen Beruf als Beamtin, Aerztin, Schauspielerin oder Abgeordnete ausübt, von der Pflicht zur Leitung des Hauswesens nicht befreit. Sie würde ihrer Hausleitungspflicht auch nicht Genüge leisten, wenn sie etwa eine andere Person gegen Entgelt aus ihrem eigenen Vermögen mit der Hausleitung betrauen würde. Vielmehr hat der Mann ein Recht auf die Hausleitung gerade durch seine Ehefrau, da die Hausleitung durch die Frau mit zur ehelichen Lebensgemeinschaft gehört[3]).

Durch das Wort „Leitung" ist zum Ausdruck gebracht, daß die Frau die einzelnen Anordnungen selbständig trifft. Dabei bleiben jedoch die Vorschriften des § 1354 unberührt, d. h. die Frau hat die Entscheidung des Mannes auch hier zu beachten. Jede Frau kann sich aber weigern, der Entscheidung des Mannes zu folgen, wenn sich diese als Mißbrauch seines Rechtes darstellt (§ 1354 Abs. 2). So wird sich die Frau mit Recht weigern können und müssen, aus einem Diebstahl herrührendes Gut im Hauswesen zu verwenden. Ferner wird sich mit Rücksicht darauf, daß das Haus das eigentliche Herrschaftsgebiet der Frau ist, und dem Entscheidungsrecht des Mannes nicht nur eine Leitungspflicht, sondern auch ein Leitungsrecht der Frau gegenübersteht, jede ins einzelne gehende Entscheidungssucht des Mannes, so z. B. die Regelung des Küchenzettels[4]) oder dauerndes aus Rechthaberei erfolgendes Aufheben der Befehle der Frau an das Gesinde, ohne daß die von ihm erteilten Gegenanordnungen besser sind als die der Frau[5]), als Mißbrauch seines Entscheidungsrechts bei der Gestaltung des ehelichen Lebens darstellen.

Arbeiten im Hauswesen und Geschäft des Mannes, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.

[1] s. Hörle S. 125.
[2] R. G. in J. W. 09, 293.
[3] s. unten S. 30 ff.
[4] Staudinger § 1356 Bem. 2b, Opet § 1356 Bem. 3.
[5] s. Cosack II S. 427.

Die Arbeitspflicht der Ehefrau erstreckt sich zunächst auf das Hauswesen. Wie es in § 1356 Abs. 1 ausdrücklich geschehen ist, so wird man auch hier entsprechend dem Sinn des Gesetzes, wonach die Ehegatten zu gemeinschaftlichem ehelichen Leben verpflichtet sind, das Wort gemeinschaftlich ergänzen müssen.

Die Frau hat ferner im „Geschäft" des Mannes mitzuarbeiten. Unter Geschäft ist nicht wie sonst wohl üblich lediglich ein Handelsgeschäft zu verstehen. Vielmehr fällt in § 1356 unter den Begriff Geschäft jede dem Erwerb dienende Tätigkeit. Denn es wäre unverständlich, wenn die Frau wohl zur Mitarbeit im Handelsgeschäft, nicht aber zu solcher im Handwerk des Mannes verpflichtet wäre. So ist auch schon in den Motiven[1]) gesagt: „Auch das Geschäfts- und Berufsleben wird nach deutscher Auffassung von der ehelichen Gemeinschaft ergriffen." Ueber diese weite Auslegung des Begriffes Geschäft besteht in der Literatur kein Streit. Man wird also im einzelnen[2]) unter Geschäft zu verstehen haben den Betrieb eines Zweiges der Urproduktion (Landwirtschaft), des Handwerks (Bäcker, Schneider), des Handels, eine amtliche Tätigkeit, ein Lohnarbeitsverhältnis (bergmännische Tätigkeit) usw. Tatsächlich scheidet aber bei einer Zahl von männlichen Berufsarten die Pflicht, ja überhaupt die Möglichkeit der Mitarbeit der Frau praktisch aus, so vornehmlich dann, wenn es für den Beruf des Mannes wesentlich ist, daß gerade er und kein anderer die Berufsarbeit leistet, z. B. bei dem Beamtenverhältnis, sowie bei Arbeiten, bei denen es hauptsächlich auf die physischen Kräfte des Mannes ankommt, z. B. bei der Tätigkeit des Bergmanns oder Maurers. Bei weiteren Berufen scheidet eine Mitarbeit der Frau aus, weil eine solche mit Rücksicht auf die Eigenart des Berufes nicht üblich ist[3]). Der Umstand, daß das Geschäft sich nicht innerhalb, sondern außerhalb des Hauses befindet, kann zwar für den Einzelfall mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse, in denen die Ehegatten leben, für die Arbeitspflicht der Frau von Bedeutung sein, ist grundsätzlich aber unwesentlich[4]). Eine andere Deutung läßt der ohne jede Einschränkung gefaßte Gesetzeswortlaut: „Im Hauswesen und Geschäft des Mannes" nicht zu.

Dadurch, daß das Gesetz die Frau zu Arbeiten im Geschäft des Mannes verpflichtet, ist das umgekehrte Verhältnis, daß der Mann im Geschäft der Frau als Gehilfe arbeitet, nicht für rechtlich unzulässig erklärt; denn § 1356 Abs. 2 hat nicht den Sinn, daß, wenn Ehegatten ein Geschäft betreiben, stets der Mann der Unternehmer und die Frau seine Gehilfin sein müßte[5]).

Zweifelhaft erscheint, ob die Frau auch in ihrem eigenen Geschäft, in dem ihr Ehemann tätig ist, zu Arbeiten verpflichtet ist. Breslauer[6]) behauptet: „wenn dem Mann kein Geschäft zu eigen ist, kann

---

[1] Band IV S. 107.
[2] s. Opet § 1356 Bem. 4 a.
[3] s. unten S. 21 f.
[4] s. Planck § 1356 Bem. 2.
[5] s. Planck § 1356 Bem. 3.
[6] S. 46.

die Frau schlechterdings in einem solchen keine Arbeit leisten." Diese Ansicht geht fehl. Wie bereits ausgeführt wurde, ist unter Geschäft des § 1356 jede berufliche Tätigkeit zu verstehen. Der Mann betreibt somit auch dann ein Geschäft im Sinne des § 1356, wenn er im Handelsgeschäft der Frau tätig ist, und es ist nicht ersichtlich, warum die Frau in einem solchen Geschäft zu Dienstleistungen grundsätzlich nicht verpflichtet sein sollte. Es ist zuzugeben, daß in gewissen derartigen Fällen eine Arbeitspflicht der Frau nicht in Frage kommt. Im einzelnen wird man folgende Möglichkeiten beachten müssen. Betreibt der Mann das der Frau gehörige Geschäft selbständig, sei es im eigenen Namen, sei es im Namen der Frau, so steht nichts der Pflicht der Frau, dem Manne in ihrem eigenen Geschäfte zu helfen, entgegen; allerdings wird es vielfach an der Voraussetzung der Ueblichkeit fehlen. Führen dagegen Mann und Frau als gemeinschaftliche Unternehmer ein Geschäft oder die Frau selbständig als alleinige Unternehmerin ihr Geschäft, in dem ihr Mann lediglich ihr Bevollmächtigter oder Gehilfe ist, so ist eine Arbeitspflicht der Frau ohne weiteres ausgeschlossen; denn eine solche Pflicht würde im Widerspruch mit der selbständigen Unternehmerstellung der Frau stehen. Eine nähere Untersuchung darüber, wann ein selbständiger Betrieb der Frau und wann ein vom Mann betriebenes Geschäft der Frau vorliegt, hat für die Frage der Arbeitspflicht der Frau keine große Bedeutung, da die Frau aus Geschäftsinteresse in der Regel mitarbeiten wird, einerlei, ob sie oder ihr Mann das Geschäft betreibt, und sie demgemäß zu Arbeiten verpflichtet ist oder nicht. Dagegen ist diese Untersuchung wichtig für die Frage, ob dem Mann oder der Frau die Erträgnisse aus den Arbeitsleistungen der Frau zustehen [1]).

Im allgemeinen ist die Frau nicht verpflichtet, durch Arbeiten außerhalb des gemeinschaftlichen Hauswesens oder des Geschäftes des Mannes zum Unterhalt der Familie beizutragen, und zwar selbst dann nicht, wenn in den Kreisen, zu denen die Frau gehört, Erwerb der Frau durch eigene Arbeit üblich ist. Die Frau ist aber, wenn sie gemäß § 1360 Abs. 2 BGB. ihrem Manne gegenüber unterhaltspflichtig und die zum Unterhalt ihres Mannes nötigen Mittel aus ihrem Vermögen nicht aufbringen kann, verpflichtet, sich diese durch ihre Arbeit, soweit ihr dieses nach ihrer Lebensstellung zugemutet werden kann, zu verdienen [2]).

Unter Arbeiten, zu denen die Ehefrau nach § 1356 verpflichtet ist, sind sowohl geistige wie körperliche Tätigkeiten zu verstehen, ferner mechanische Dienst- und Denkleistungen, wie auch solche Tätigkeiten, die ein gewisses Maß von technischer Fertigkeit, Schul- und Geschmacksbildung, sowie einen gewissen Schönheitssinn voraussetzen [3]). Während die Frau im Hauswesen regelmäßig auch zu wichtigeren Arbeiten, nach § 1356 Abs. 1 sogar stets zur Leitung des-

---

[1] s. darüber unten S. 25.
[2] s. Planck § 1356 Bem. 4 — eine nähere Erörterung dieser Frage muß als nicht zum Thema gehörend ausscheiden.
[3] R. G. Z. Bd. 64, 323.

selben, verpflichtet ist, wird man bezüglich des Geschäftes des Mannes weniger große Anforderungen an die Arbeitsleistung der Frau stellen dürfen. Durch den Wortlaut selbst „Geschäft des Mannes" wird schon zum Ausdruck gebracht, daß als pflichtmäßige Arbeitsleistungen der Frau vornehmlich nur Hilfeleistungen — wozu allerdings auch Abschlüsse von Rechtsgeschäften gehören —, weniger aber die selbständige Leitung eines Teiles des Betriebes oder gar des ganzen Betriebes in Frage kommen. Verfehlt ist jedoch m. E. die Ansicht, daß die Frau grundsätzlich nicht zur selbständigen Leitung des Geschäfts des Mannes verbunden sein soll[1]); denn bei vorübergehender Krankheit oder sonstiger zeitweiliger Verhinderung des Mannes folgt schon aus der Verpflichtung der Ehegatten zu ehelicher Lebensgemeinschaft, daß die Frau an Stelle des Mannes das Geschäft leiten muß. Voraussetzung ist allerdings, daß eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.

Die Arbeitspflicht besteht im Gegensatz zu der Pflicht zur Leitung des Hauswesens nicht unbedingt für jede Ehefrau, sondern nur für die Frau, für die „eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist." Es ist zunächst festzustellen, was unter dem Worte „üblich" zu verstehen ist[2]). Das Wort „üblich", das sprachlich mit den Worten „Uebung" und „üben" zusammenhängt, hat eine ganz andere Bedeutung, als die beiden letztgenannten Worte. Während man diese durchweg gebraucht, um auszudrücken, daß etwas von einer einzelnen oder auch von mehreren Personen oft wiederholt wird, um eine Fertigkeit zu erlangen oder um etwas gründlich zu erlangen, ist mit dem Worte „üblich" in der Regel gemeint, daß etwas von der überwiegenden Mehrzahl der Menschen gehandhabt wird. Daraus ergibt sich, daß die Worte „üblich" und „gewöhnlich" [letzteres wird auch öfter im BGB. gebraucht (§§ 30, 252, 459 Abs. 1)] etwas durchaus Verschiedenes bezeichnen. Wenn etwas „gewöhnlich" ist, so ist es noch längst nicht „üblich"[3]). Der Begriff „üblich" geht vielmehr über den Begriff „gewöhnlich" hinaus. Aus dem Gesagten ergibt sich ferner, daß die Feststellung dessen, was „üblich" ist, nichts Rechtliches, sondern etwas Tatsächliches ist. Die Feststellung, ob etwas „üblich" ist, wird, so einfach sie auf den ersten Blick zu sein scheint, in der Regel große Schwierigkeiten bereiten.

In § 1356 Abs. 2 ist nun der Begriff „üblich" näher begrenzt worden, und zwar soll die Feststellung, ob die Arbeitsleistung der Frau üblich ist, nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, getroffen werden. Man wird danach „die gesamten Verhältnisse der Ehegatten, soweit sie überhaupt geeignet sind, das Leben der Ehegatten nach der wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Seite hin zu beeinflussen, in Betracht" ziehen müssen. „Es darf nicht lediglich auf den Stand des Mannes oder der Frau Rücksicht genommen werden, sondern es

[1] so R. G. Str. Bd. 52, 280; Planck § 1356 Bem. 4; Staudinger § 1356 Bem. 1 b.
[2] Zu diesem und dem Folgenden s. Schultzenstein S. 758 f.
[3] a. A. Hörle S. 125.

müssen auch ihr Vermögen, Erwerb, Beruf, Amt und ähnliche das Erwerbsleben und die gesellschaftliche Stellung der Eheleute berührende Umstände berücksichtigt werden“ [1]), sowie die Verhältnisse an dem Ort, wo sich das gemeinschaftliche Hauswesen und das Geschäft des Mannes befinden. Die Feststellung dieser angeführten objektiven Merkmale ist jedoch noch nicht genügend. Es ist auch zu untersuchen, ob die Ehefrau nach ihrer persönlichen (geistigen und körperlichen) Eignung für die Arbeiten in Frage kommt (subjektives Merkmal) [2]). Jedoch wird dieses Moment nicht zu überschätzen sein. Wenn die Einkünfte des Mannes das Halten von Hilfskräften nicht gestatten, dann wird der Mann verlangen können, daß sich seine Frau die nötigen Kenntnisse und Fertigkeiten im Kochen, in der Instandhaltung der Wohnung und in der Verrichtung von Hilfeleistungen im Geschäft des Mannes verschafft [3]). In allem sind nicht die Verhältnisse, die z. Zt. der Eheschließung bestanden haben, sondern die jeweiligen Verhältnisse (— „leben“ —) zu berücksichtigen. Es kommt nicht darauf an, wie sich die Lage in der Ehe hätte gestalten sollen oder können, sondern wie sie sich tatsächlich gestaltet hat [4]).

Im einzelnen ist folgendes [5]) besonders hervorzuheben: Verkehrte oder überspannte Anschauungen der Frau oder einzelner Gesellschaftskreise über die körperliche Arbeit und auf der Geburt beruhende Vorurteile sind unbeachtlich. Z. Zt. der Eheschließung günstige Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten entbinden die Frau nicht von der Arbeitspflicht, wenn die wirtschaftliche Lage gegenwärtig ungünstig ist. Vielmehr wird stets eine durch die Zunahme der Konkurrenz im Geschäftsleben oder infolge sonstiger ungünstiger Verhältnisse eintretende Verminderung der Einkünfte des Mannes auch die Arbeitspflicht der Frau im Hauswesen und Geschäft des Mannes steigern. So wird z. B. die Frau das Putzen der Zimmer, das früher ein Dienstmädchen besorgte, bei Verschlechterung der Lage der Ehegatten vielfach selbst vornehmen müssen. Andererseits braucht eine Frau die ihr früher wegen der Mittellosigkeit des Mannes obliegenden Arbeiten nicht mehr zu verrichten, wenn der Mann zu Reichtum gekommen ist [6]). Im allgemeinen kann man sagen, daß bei der Verarmung in der Kriegs- und Nachkriegszeit in vielen Kreisen, in denen vor dem Kriege die Frau nur zur Leitung des Hauswesens verpflichtet war, die Frau heute auch mannigfache Arbeiten im Hauswesen und Geschäft des Mannes zu leisten hat. Im Einzelfalle wird die Feststellung dessen, welche Arbeitsleistungen der Ehefrau nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich sind, infolge der vielen nach der weiten Fassung des Gesetzes zu berücksichtigenden Momente vielfach schwierig sein. Die weite Fassung des Gesetzes hat einerseits den gerade für das Familien-

---

[1] R. G. Z. Bd. 62, 298.
[2] s. Opet § 1356 Bem. 4 c.
[3] s. Hörle S. 125.
[4] s. Schultzenstein S. 759.
[5] s. dazu Hörle S. 126.
[6] s. Planck § 1356 Bem. 2.

recht großen Vorteil, daß Härten durchweg vermieden werden können, andererseits aber auch den Nachteil einer erheblichen Rechtsunsicherheit.

Nach den Motiven[1]) liegt „die Bestimmung des die wirtschaftliche Grundlage der ehelichen Lebensgemeinschaft bildenden Geschäfts- und Berufslebens, sowie die Leitung . . . naturgemäß dem Ehemanne ob". Mit Rücksichten auf § 1354 Abs. 1 BGB., wonach dem Manne das Entscheidungsrecht in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zusteht, ist dem beizutreten. Infolge des Entscheidungsrechts bestimmt der Mann also die Art und Weise der Erledigung, sowie die Reihenfolge der von der Frau zu leistenden Arbeiten. Wenn der Mann sein Entscheidungsrecht jedoch mißbraucht, so ist die Frau nicht verpflichtet, seine Entscheidung zu befolgen (§ 1354 Abs. 2). Moral- und gesetzwidrige Dienste braucht die Frau deshalb nicht zu leisten. Ein Mißbrauch des Entscheidungsrechts des Mannes wird in der Regel auch dann vorliegen, wenn er seine Frau zu Arbeiten im Geschäft anhält, obschon im Hauswesen sich genug Arbeitsgelegenheit bietet und für die Erledigung der häuslichen Arbeiten fremdes Personal gehalten werden muß; denn Sache der Frau ist zunächst die Besorgung des Hauswesens. Ferner muß der Mann, wenn das Geschäft Eigentum der Frau ist oder die Frau besondere Fertigkeiten besitzt, dies bei seinen Anordnungen gebührend berücksichtigen. Haben die Ehegatten Kinder, die nach § 1617 BGB. zur Dienstleistung im Hauswesen und Geschäft verpflichtet sind, so wird der Ehemann je nach den vorliegenden Umständen den Kindern zur Unterstützung seiner Frau gewisse Arbeiten übertragen müssen.

§ 4.

Unentgeltlichkeit der Tätigkeit der Frau im Rahmen des § 1356 BGB.

Für die Leitung des Hauswesens und für die Arbeiten im Hauswesen und Geschäft, soweit diese nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich sind, kann die Ehefrau kein Entgelt verlangen, da sie zu dieser Tätigkeit durch Gesetz verpflichtet ist, und zwar gilt diese Pflicht, da in § 1356 oder bei den einzelnen Güterständen keinerlei Ausnahmen gemacht sind, für sämtliche Güterstände.

Bezahlt der Mann seine Ehefrau für ihre pflichtgemäßen Dienste, so liegt grundsätzlich eine Schenkung vor; denn die Frau ist zu ihren Leistungen ja auch ohne die Bezahlung bereits verpflichtet, macht also für die Leistung ihres Mannes keine Gegenleistung[2]). Falsch ist die Ansicht Breslauers[3]), in der Bezahlung des Mannes liege eine Aufhebung der gesetzlichen Dienstpflicht der Frau durch ihren Mann; denn der Mann kann die gesetzliche Dienstpflicht der Frau nicht aufheben[4]). Im günstigsten Falle kann aus der Bezahlung der Dienste der Schluß gezogen werden, daß der Mann eine Verpflichtung der

---

[1] Bd. 4 S. 107.
[2] s. Oertmann D. J. Z. 1911, S. 124 ff, Planck § 1356 Bem. 7.
[3] S. 46.
[4] s. unten S. 35. f.

Frau nicht angenommen hat, und demgemäß die subjektive Voraussetzung einer Schenkung fehlt[1]), woraus evtl. wiederum geschlossen werden kann, daß die Arbeiten der Frau nach den Verhältnissen nicht üblich sind. Irrig aber ist es, in solchen Fällen durchweg die Ueblichkeit zu verneinen[2]); denn der Wille des Mannes ist nur einer der vielen Umstände, nach denen sich beurteilt, ob eine Dienstpflicht der Frau nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist. In der Regel wird also in der Bezahlung der Dienste eine Schenkung und in der Entgeltsabrede ein Schenkungsversprechen liegen. Ein solches wird jedoch bei dem vor dem Ausbruch von Streitigkeiten gewöhnlich sorglosen Indentagleben der Frau höchst selten mangels der nach § 518 BGB. erforderlichen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung wirksam sein; selbst wenn die gesetzlich erforderliche Form gewahrt ist, würde die Frau bei Nichtzahlung des vereinbarten Entgelts nicht zur Verweigerung der ihr nach § 1356 obliegenden Tätigkeit berechtigt sein, da § 1356 eine zwingende gesetzliche Bestimmung ist[3]).

Nach der Ansicht von Ehrlich[4]) unterliegt eine Vereinbarung zwischen den Ehegatten über den Umfang der Tätigkeit der Frau im Hauswesen und Geschäft und damit auch wohl eine Entgeltsabrede oder ein Versprechen des Mannes, seiner Frau den Ertrag aus ihrer Arbeit zu belassen, der Formvorschrift des § 1434 BGB.[5]); denn eine solche Vereinbarung beziehe sich zwar auf die Stellung der Ehefrau im Hause, berühre aber immerhin die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten. Die Meinung Ehrlichs ist irrig. Dies ergibt sich schon rein äußerlich daraus, daß die Arbeitspflicht der Frau im V. Titel: „Wirkungen der Ehe im allgemeinen" geregelt ist, während das eheliche Güterrecht besonders im VI. Titel behandelt wird. Demgemäß sind die Verträge über die aus der Arbeitspflicht der Frau entspringenden Verhältnisse von solchen über das eheliche Güterrecht zu scheiden, und ist die für das eheliche Güterrecht geltende Sondervorschrift des § 1434, die eine Ausnahme von dem geltenden Grundsatz der Formfreiheit enthält, nicht auf Verträge über die Arbeitspflicht anwendbar. Ueberdies ist eine Entgeltsabrede, oder das Versprechen des Mannes, daß die Frau den Erwerb aus ihrer pflichtgemäßen Arbeit behalten solle, eine Einzelverfügung, die den jeweils zwischen den Eheleuten bestehenden Güterstand selbst unberührt läßt. Es ist nicht ersichtlich, warum nicht der Mann seiner Frau einzelne Vorteile ohne weiteres zukommen lassen könnte[6]).

Der durch die Tätigkeit der Frau im Rahmen des § 1356 erzielte Erwerb fällt bei den Systemen der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Fahrnisgemeinschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft dem Gesamtgut zu

---

[1] R. G. Z. Bd. 64, 324,
[2] so Märcker S. 58.
[3] s. unten S 35. f.
[4] S. 191.
[5] § 1434: „Der Ehevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden."
[6] ebenso R. G. in Gruchot. Bd. 62 S. 242; Bollenbeck S. 701; Wieruszowski S. 2; v. Baligand S. 4; Staudinger § 1356 Bem. 6; Planck § 1356 Bem. 7.

(§§ 1438 Abs. 1, 1519 Abs. 1, 1549 BGB.), an dem die Ehefrau zwar nicht der Verwaltung nach (§§ 1443 Abs. 1, 1519 Abs. 2, 1549 BGB.), wohl aber der Substanz nach (§§ 1476, 1546, 1519 BGB.) zu gleichen Teilen wie der Mann berechtigt ist. Die Frau wird also wenigstens mittelbar bei Beendigung der Ehe für ihre Tätigkeit entschädigt. Bei dem Güterstand der Verwaltung und Nutznießung dagegen, sowie bei der Gütertrennung geht in Ermangelung ähnlicher Bestimmungen wie bei den Gütergemeinschaftsständen der Ertrag aus der Frauenarbeit im Rahmen des § 1356 in das Eigentum des Mannes über.

Mit Rücksicht darauf, daß in den Güterständen der Verwaltung und Nutznießung und der Gütertrennung dem Manne der Erwerb aus der pflichtmäßig geleisteten Arbeit der Frau in seinem Geschäft zukommt, die Arbeitserträgnisse aus einem von der Frau selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft dagegen im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung gemäß §1367 BGB. und im Güterstand der Gütertrennung gemäß dem Wesen der Gütertrennung der Frau gebühren, ist eine Abgrenzung der Fälle notwendig, in denen es sich um Arbeiten der Frau in einem von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft und der, in denen es sich um Arbeiten im Geschäft des Mannes handelt.

Nach der Ansicht vieler Schriftsteller[1]) soll ein selbständiges Geschäft der Frau schon dann vorliegen, wenn das Geschäft ihr gehört und in ihrem Namen von ihrem Manne betrieben wird; denn der Mann müsse, um die Frau verpflichten zu können, von der Frau als Prinzipalin bevollmächtigt werden. Diese Begründung ist nicht überzeugend. Es ist denkbar, daß eine Frau ihren Mann beauftragt, ihr Geschäft in ihrem Namen zu führen, im übrigen aber durchaus nicht erwerbende Unternehmerin, sondern vollkommen untätig ist. In § 1367 kommt es aber gerade auf die erwerbende Tätigkeit der Frau an. Zum selbständigen Geschäftsbetrieb der Frau genügt es deshalb nicht, wie sich aus einem Vergleich mit § 112 BGB. ergibt, daß die Frau Inhaberin des Geschäfts ist und das Geschäft auf ihren Namen von ihrem Manne geführt wird, vielmehr ist erforderlich, daß sie auch Unternehmerin des Geschäftes ist[2]). Somit ist auch denkbar, daß nach außen hin das Geschäft unter dem Namen des Mannes betrieben wird, es sich in Wirklichkeit aber um ein selbständiges Geschäft der Frau handelt; denn entscheidend ist nicht das Verhältnis nach außen hin, sondern das Verhältnis zwischen den Ehegatten[3]). Die Frau kann sich bei der Führung des Geschäfts auch ihres Mannes als Bevollmächtigten bedienen[4]), sowie das Geschäft zusammen mit mehreren führen. So betreibt die Frau auch dann ein selbständiges Geschäft, wenn sie Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft oder persönlich haftende Gesellschafterin bei einer Kommanditgesellschaft und von der Vertretung ausgeschlossen ist[5]). Arbeitet die Frau mit ihrem Manne als Miteigentümerin des Geschäfts zusammen, so wird die Feststellung, ob ein

[1] Staub-Bondi S. 19/20; Düringer-Hachenburg S. 58.
[2] so Planck § 1367 Bem. 2b; Staudinger § 1367 Bem. 3b.
[3] R. G. R. K. § 1367 Bem. 3.
[4] O. L. G. Bd. 32, 4.
[5] R. G. in J. W. 15, 1008; Staudinger a. a. O.; Planck a. a. O.

von Mann und Frau gemeinschaftlich betriebenes Erwerbsgeschäft vorliegt oder die Frau nur als Gehilfin des Mannes arbeitet, oft schwierig sein. Darin, daß die Frau die Buch- und Kassenführung hat, Lieferanten bezahlt, Bestellungen macht und zur Verfügung über das Konto des Mannes bei Bankfirmen berechtigt ist, kann noch nicht ein gemeinschaftlicher Geschäftstrieb gesehen werden [1]).

Die gesetzliche Regelung, wonach im gesetzlichen Güterstand und bei der Gütertrennung der Erwerb der Frau aus den pflichtmäßigen Diensten dem Manne zukommt, ist seit der Schaffung des BGB. in der Literatur sehr oft bekämpft worden [2]).

Um die Angriffe auf ihre Berechtigung zu prüfen, ist zunächst eine Untersuchung über den Umfang der von der Ehefrau im Haushalt und Geschäft des Mannes geleisteten Arbeit mit Rücksicht auf ihren materiellen, nicht ideellen Wert angebracht.

Die Arbeitsleistung der Frau im Hauswesen und Beruf des Mannes [3]) ist zu normalen Zeiten nicht in allen Bevölkerungsklassen gleich groß. In den begüterten Ständen, also durchweg bei der höheren Beamtenschaft, in den freien Berufen und im Industrie- und Handelsstand, wird die Ehefrau im Hauswesen wie im Geschäft des Mannes nicht selbst Hand anlegen, in ihrer Tätigkeit sich vielmehr auf die Leitung des Hauswesens, auf die Repräsentation des Hauses nach außen hin, sowie mehr oder weniger auf die Erziehung der Kinder beschränken. Die Frau des Handwerkers und des mittleren und kleineren Kaufmanns unterstützt oft ihren Mann in seinem Beruf und verrichtet daneben auch die häuslichen Dienste in mehr oder minder großem Umfang selbst. In den Ehen des Bauernstandes leistet die Ehefrau in der Regel ebensoviel und materiell wertvolle Arbeit im Hause wie im Beruf des Mannes wie der Mann selbst. Bei den besitzlosen Klassen fällt die Hausarbeit vollständig der Frau zur Last. Diese ist besonders umfassend in halb ländlichen, halb industriellen Gegenden, wo in Arbeiterkreisen die ganze Viehwartung und Landbestellung Sache der Frau ist. Diese Schilderung entspricht normalen Verhältnissen, wie wir sie in Deutschland vor dem Kriege hatten. Infolge der allgemeinen Verarmung beteiligt sich z. Zt. auch in den früher finanziell gut gestellten Kreisen die Ehefrau an den häuslichen Arbeiten, ja selbst an der Berufsarbeit des Mannes. So ersetzt in vielen Fällen die Ehefrau des Kaufmanns, des Rechtsanwalts, des Arztes oder Professors den Kassierer, Buchhalter oder Verkäufer, den Sekretär oder Assistenten des Mannes. Mit der Hebung der allgemeinen Wirtschaftslage wird jedoch die Frau dieser Stände sich wiederum in das ihr eigene Gebiet der Hauswirtschaft oder gar nur der Leitung des Hauswesens zurückziehen. Die Ehefrau in den mittleren und niederen Kreisen wird aber nach wie vor Arbeitsfrau bleiben. Bei der menschlichen Neigung, leicht in Geld meßbare Erfolge hoch, mühevolle aber darum doch erfolgreiche Kleinarbeit niedrig einzuschät-

---

[1] Urt. des O. L. G. Augsburg vom 20. 3. 1915 i. Seuff. A. Bd. 70 Nr. 123.
[2] s. Gierke S. 416; Menger S. 32 ff; Bähr S. 145 f; Marianne Weber S. 426; Bollenbeck S. 851 f; Winkler S. 339 ff; Verhandl. des D. J. T. 1924 S. 345 ff.
[3] s. dazu die Verhandl. des D. J. T. 1924 Seite 345 ff

zen, wird man vielfach die materielle Bedeutung der Hausfrauentätigkeit gegenüber der Arbeit des Mannes unterschätzen. In Wirklichkeit wird in vielen Fällen die Hausfrauentätigkeit und die Arbeit der Frau im Beruf des Mannes materiell ebenso wertvoll sein, wie die berufliche Tätigkeit ihres Mannes. Das ergibt sich daraus, daß unter gleichen Vermögensverhältnissen der Ehegatten und Erwerbsverhältnissen des Mannes die Mitglieder kinderreicher Familien oft ebenso gut leben wie die der kinderlosen Ehen. Die Frau arbeitet von morgens früh bis in die Nacht hinein ohne Unterbrechung und Sonntagsruhe. Sie schneidert und flickt, so daß der Mann und die Kinder weniger oft Neuanschaffungen benötigen, sie bereitet die Mahlzeiten billiger und ebenso gut als es in Gast- und Speisewirtschaften geschieht und sorgt für die Gesundheit und Arbeitsfähigkeit des Mannes, so daß sie mittelbar auch zu dessen Erwerb beiträgt.

Solange die Ehefrau im gesetzlichen Güterstand und in der Gütertrennung einträglich mit ihrem Manne zusammenlebt, ist der Erwerb der Frau zugunsten des Mannes für die Frau ungefährlich. Dies ändert sich aber, wenn die Ehe geschieden wird. Eine Ehefrau z. B.[1]), die kein Vermögen, sondern nur ihre Arbeitskraft in die Ehe eingeworfen und die größte Zeit ihres Lebens im Dienste aufopfernder Hingabe für ihren Mann und ihre Familie verbracht hat, würde bei der Scheidung ebenso mittellos sein wie vor der Ehe und vollständig auf einen in seiner Durchsetzung zweifelhaften Unterhaltsanspruch angewiesen sein. In vielen Fällen wird, wenn die Eheleute im gesetzlichen Güterstand oder in Gütertrennung gelebt haben, die Ehefrau mit Rücksicht darauf, daß ihr ganzer Arbeitserwerb im Hauswesen und Geschäft des Mannes an den Mann gefallen ist, von einer Scheidung Abstand nehmen.

In kinderlosen Ehen kann auch in manchen Erbrechtsfällen der Erwerb des Mannes aus den pflichtmäßigen Diensten der Frau zu Unbilligkeiten führen.

Unpraktisch ist die in § 1356 für den gesetzlichen Güterstand und die Gütertrennung getroffene Regelung ferner im Hinblick darauf, daß der Erwerb der Frau außerhalb des Hauswesens und Geschäfts des Mannes, sowie aus dem Betrieb eines von ihr selbständig betriebenen Geschäfts der Frau zukommt. Dadurch wird die Frau veranlaßt, möglichst außerhalb des Hauses und Geschäfts des Mannes zu arbeiten, was gewiß nicht zur Förderung wahrer ehelicher Lebensgemeinschaft beiträgt.

Es fragt sich nunmehr, ob und welche Gründe dafür sprechen, daß der Arbeitserwerb der Frau im Rahmen des § 1356 im gesetzlichen Güterstand und bei der Gütertrennung dem Manne zufällt. Für den Erwerb des Mannes spricht in etwa die Gestaltung der Unterhaltspflicht der Ehegatten (§ 1360 BGB.)[2]). Diese Unterhaltspflicht trifft den Mann unbedingt (§ 1360 Abs. 1), während die Frau den Mann nur im Falle einer nachweislichen Bedürftigkeit zu unterhalten braucht (§ 1360 Abs. 2). Zwar hat der Mann im gesetzlichen Güterstand auch das Nutzungsrecht

[1] s. dazu Munk, J. W. 1924 S. 1817.
[2] s. dazu und zu dem Folgenden Oertmann, D. J. Z. 1911 S. 128.

am Frauengut, und man könnte geneigt sein, dieses als Aequivalent für die größere Unterhaltspflicht des Mannes anzusehen. Aber die Nutzung des Frauengutes setzt notwendigerweise die Existenz eines Frauengutes voraus, und ein solches ist in vielen Fällen nicht vorhanden. Im Handwerker-, Kaufmanns- und Beamtenstand wird der Mann allerdings sowohl Vermögen wie Arbeitskraft der Frau zur Nutzung erhalten; in der Arbeiterklasse wird die Frau dagegen als einziges Gut ihre Arbeitskraft mit in die Ehe bringen. Bei den besitzlosen Klassen kann also nur der Erwerb des Mannes an den Arbeitserträgnissen seiner Frau als Aequivalent für die größere Unterhaltspflicht des Mannes in Frage kommen. Wegen der unbilligen Härten, die der gesetzliche Güterstand und die Gütertrennung für die arbeitende Ehefrau besonders im Falle der Scheidung mit sich bringen können, kommt jedoch nicht nur für die arbeitende Ehefrau, die Vermögen mit in die Ehe gebracht hat, sondern auch für die Arbeiterfrau in den besitzlosen Klassen selbst unter Berücksichtigung der größeren Unterhaltspflicht des Mannes als brauchbares Güterrecht nur einer der Gütergemeinschaftsstände in Frage.

Man könnte nun sagen, da es im ganzen fünf Güterstände nach heutigem Recht gibt, von denen drei für die im Hauswesen und Geschäft des Mannes arbeitenden Frauen sich eignen, so steht den Frauen nichts im Wege, einen dieser drei Güterstände vertraglich mit ihren Ehemännern zu vereinbaren. Rechtlich besteht diese Möglichkeit schon; bei der großen Unwissenheit aber, in der sich gerade die in Frage kommenden mittleren und niederen Volksklassen in rechtlichen Fragen befinden, werden die meisten Ehefrauen die Bedeutung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung, in dem sie kraft Gesetzes leben, wenn kein anderer Güterstand vereinbart ist, sowie des Güterstandes der Gütertrennung erst kennen lernen, wenn es zu spät ist. Selbst wenn aber die Bedeutung der einzelnen Güterstände den Frauen früh genug bekannt sein sollte, wird einer der drei Gemeinschaftsgüterstände in der Regel nicht vereinbart wegen des blinden Vertrauens der Frau in ihren Mann, ihrer Gedankenlosigkeit gegenüber der Zukunft oder auch des Widerstandes des Mannes, der die Kosten des gerichtlich oder notariell abzuschließenden Ehevertrages scheut oder gar mit Vorbedacht gerade den gesetzlichen Güterstand wünscht[1]). In Ansehung der vielen Ehen, die weniger auf Vermögen als vielmehr auf die Arbeit von Mann und Frau begründet sind, wäre es deswegen wohl angebracht gewesen, statt des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung einen der drei Gemeinschaftsgüterstände zum gesetzlichen Güterstand zu bestimmen[2]).

Es taucht nun die Frage auf, wie am besten den arbeitenden Frauen geholfen werden kann. Mancher Richter wird im Notfall geneigt sein, die Arbeit, die die Frau im Geschäft des Mannes geleistet hat, nicht nur als Hilfeleistung, zu der sie nach § 1356 verpflichtet war, anzusehen,

---

[1] s. Oertmann, D. J. Z. 1911 S. 127.

[2] s. dazu die leidenschaftlichen Worte von Menger S. 33; Kipp in den Verhandlungen der D. J. T. 1924 S. 346.

sondern als eine selbständige Arbeitsleistung, für die ihr gemäß § 1367 eine angemessene Vergütung in Form einer Beteiligung am Geschäftsgewinn zusteht. Jedoch ist den Frauen mit einer derartigen, im Einzelfall stets höchst zweifelhaften Rechtsprechung nicht gedient [1]).

Es muß also schon das geltende Gesetz umgestaltet werden. Man könnte zunächst daran denken, der Frau für ihre Arbeiten einen Gehaltsanspruch zuzubilligen. Aber dies würde, wie bereits Oertmann [2]) gut ausgeführt hat, durchaus undurchführbar sein, da in den meisten Ehen das Verdiente auch wieder ausgegeben wird, der Mann also womöglich dauernder Schuldner seiner Frau würde, die zur Durchführung ihrer Rechte ihr Gehalt sicherlich nicht zur Förderung des ehelichen Friedens pfänden müßte. In maßgebenden Frauenkreisen wird deshalb ein Lohn- oder Gehaltsanspruch nicht erstrebt. Neuerdings versucht man, den berechtigten Forderungen der arbeitenden Frauen de lege ferenda dadurch zum Siege zu verhelfen, daß man als künftiges gesetzliches eheliches Güterrecht die Gütertrennung in Verbindung mit einer Zugewinstgemeinschaft oder mit einer erheblichen Verstärkung des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts der Ehegatten empfiehlt [3]). Die Zugewinstgemeinschaft ist, wie Marg. Berent [4]) dargelegt hat, bereits in älteren deutschen Rechten bekannt gewesen und gilt heute in der Schweiz und Ungarn [5]).

§ 5.

§ 1356 BGB. und Art. 119 Abs. 1 der Reichsverfassung.

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, welche bedeutenden Pflichten § 1356 BGB. im Zusammenhang mit dem Entscheidungsrecht des Mannes nach § 1354 BGB. und den güterrechtlichen Bestimmungen über den Erwerb des Mannes an den Arbeitserträgen der Frau im Rahmen des § 1356 insbesondere im gesetzlichen Güterstand und bei der Gütertrennung der Ehefrau auferlegt. Nun bestimmt die Reichsverfassung von 1919 in Art. 119 Abs. 1: „Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung. Sie beruht auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter."

Es fragt sich, ob § 1356 dem in Art. 119 Abs. 1 R. V. niedergelegten Grundsatz der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter widerspricht und wenn ja, durch Art. 119 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 178 Abs. 2 R. V. aufgehoben ist [6]). Mit Rücksicht auf die nicht aus der Welt zu schaffende natürliche Verschiedenheit von Mann und Frau kann mit dem in Art. 119 aufgestellten Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau nicht gemeint sein, daß beide Ehegatten im Verhältnis zueinander mechanisch identische Rechte und Pflichten haben, sondern vielmehr nur, daß die zusammengefaßten Rechte und Pflichten des Mannes den zusammengefaßten Rechten und Pflichten der Frau

---

[1] M. Munk, J. W. 24 S. 1817.
[2] D. J. Z. 1911 S. 128.
[3] s. die Verhandl. des 33. D. J. Tages S. 325 ff, auf die im einzelnen verwiesen wird.
[4] S. 1 ff.
[5] Art. 214 Z. G. B.; Almasi S. 197 ff.
[6] Dies bejaht Kröger, D. J. Z. 1922 S. 601.

gleichwertig sein sollen[1]). Die Arbeitspflicht der Ehefrau im Rahmen des § 1356 wird demgemäß als der besonderen Natur der Frau angepaßt[2]), ebenso wie die besondere Unterhaltspflicht des Mannes und das Recht der Frau auf die Schlüsselgewalt, durch Art. 119 nicht betroffen. Zweifelhaft erscheint aber, ob das Entscheidungsrecht des Mannes nach § 1354, das auch in § 1356 zur Geltung kommt, mit dem Gleichberechtigungsprinzip des Art. 119 in Widerspruch steht. Dies ist m. E. zu bejahen; denn durch § 1354 ist die Frau in allen Lebenslagen, die das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffen, der Entscheidung des Mannes unterworfen, ohne gleichwertige andere Rechte dem Manne gegenüber zu haben. Erst recht aber widerspricht der Erwerb des Mannes aus den Erträgen der pflichtmäßigen Frauenarbeit im gesetzlichen Güterstand und bei der Gütertrennung, sowie die Verwaltung dieser Erträge in den Gütergemeinschaftsständen durch den Mann dem Gleichberechtigungsprinzip. Es fragt sich nun, ob § 1356 insoweit, als er auf § 1354 verweist, und ob die güterrechtliche Regelung des Arbeitsertrages der Frau im Rahmen des § 1356 durch Art. 119 Abs. 1 R. V. aufgehoben sind, oder ob Art. 119 Abs. 1, wie dies auch bei vielen anderen Grundrechten der Fall ist, nur ein Programm für den zukünftigen Gesetzgeber aufstellen wollte. Aus dem unklar gefaßten Wortlaut kann nichts Bestimmtes geschlossen werden, wohl aber aus dem Sinn der Bestimmung. Da ohne Ausführungsgesetze eine sinngemäße Anwendung der ganz allgemein gehaltenen Bestimmung: „Sie" (die Ehe) „beruht auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter" schlecht möglich ist, ist m. E. Art. 119 Abs. 1 nur Programm. Bis zum Erlaß der in Aussicht gestellten Ausführungsgesetze gelten deshalb noch die familienrechtlichen Bestimmungen des BGB. und damit auch § 1356[3]).

§ 6.

Das Recht des Mannes auf die Tätigkeit seiner Frau im Rahmen des § 1356 BGB. ist ein aus dem Recht des Mannes auf eheliche Lebensgemeinschaft (§ 1353 BGB.) entspringendes höchstpersönliches Recht.

Obschon diese These nicht nur von theoretischer, sondern, wie noch gezeigt wird, von großer praktischer Bedeutung für die Durchsetzung des Rechtes des Mannes aus § 1356 ist, wird sie in der Literatur von der herrschenden Meinung durchweg ohne nähere Begründung aufgestellt. Die herrschende Meinung teilt die in den §§ 1353 bis 1362 BGB. begründeten Rechte und Pflichten der Ehegatten ein in aus dem Wesen der Ehe sich ergebende persönliche und in vermögensrechtliche und rechnet zu den persönlichen auch das Recht des Mannes auf die Tätigkeit seiner Frau im Rahmen des § 1356[4]). Gegen die h. M. haben sich in eingehender Untersuchung Joerges[5]) und Brühl[6]) gewandt. Joerges teilt die gesamten aus den §§ 1353 bis

[1] so Kipp, Verhandl. d. D. J. T. 24 S. 345.
[2] s. unten S. 32.
[3] so Anschütz S. 188, 200; Enneccerus-Wolff S. 148.
[4] Planck IV. Bd., Vorb. z. V. Titel Bem. 1.
[5] S. 18 ff.
[6] S. 402 ff.

1362 BGB. sich ergebenden Rechte und Pflichten ein in solche personenrechtlichen Charakters, bei denen eine unmittelbare oder auch nur mittelbare vermögensrechtliche Beziehung nicht gegeben sei, sowie in persönlich-vermögensrechtliche und in rein vermögensrechtliche. Zu den personenrechtlichen Bestimmungen zählt er das Recht der Ehegatten auf eheliche Lebensgemeinschaft (§ 1353) und das Recht des Mannes auf die Leitung des Hauswesens durch seine Frau (§ 1356 Abs. 1)[1]. Dagegen soll das Recht des Mannes auf Arbeiten seiner Frau im Hauswesen und Geschäft (§ 1356 Abs. 2) rein vermögensrechtlichen Charakter haben. Die Darstellung von Joerges kann nicht überzeugen. So ist wohl nicht richtig, das Recht des Mannes aus § 1356 Abs. 1 als ein personenrechtliches Recht im Sinne von Joerges zu bezeichnen, also als ein Recht, das auch nicht mittelbar einen vermögensrechtlichen Charakter hat; denn wenn eine Ehefrau sich weigert, das Hauswesen zu leiten und der Ehemann deswegen gezwungen ist, eine Wirtschafterin anzustellen, so entstehen ihm regelmäßig dadurch Auslagen. Ebenso wie § 1356 Abs. 1 keine rein personenrechtliche Bestimmung ist, so ist auch, wie besser bei der Widerlegung der Brühlschen Meinung gezeigt wird, § 1356 Abs. 2 nicht rein vermögensrechtlicher Natur.

Brühl ist der Ansicht, es entspreche dem Wesen der Ehe, daß die Frau das Hauswesen leite und, soweit erforderlich, im Hauswesen selbst Hand anlege. Er wendet sich jedoch dagegen, daß das Geschäfts- und Berufsleben des Mannes von der ehelichen Gemeinschaft ergriffen werde und daß also auch eine Mitarbeit der Frau im Berufe des Mannes insoweit, als sich die Berufstätigkeit außerhalb des Hauses abspiele, dem Wesen der Ehe entspreche; das Recht des Mannes auf eine derartige Tätigkeit seiner Frau sei vielmehr ein reines Vermögensrecht. Brühl leitet seine Ansicht aus folgenden Erwägungen her.

Bei Berufsarten, die vornehmlich gesellschaftliche oder Bildungszwecke verfolgen, wie auch bei wirtschaftlichen Berufen sei eine Beteiligung der Frau vielfach ausgeschlossen. Beinahe immer sei es vom Zufall abhängig, ob der Ehemann in der Lage sei, seine Frau zur Hilfeleistung in seinem Beruf heranzuziehen. Ausschlaggebend seien meist Umstände, die das Wesen der Ehe nicht berührten. Auch komme es heutzutage nicht selten vor, daß der Mann im Geschäft seiner Frau als Gehilfe arbeite. Wäre nun die Dienstpflicht der Ehefrau im Gewerbe des Mannes durch das Wesen der Ehe begründet, so würde eine derartige Umkehrung des gesetzlichen Dienstverhältnisses im Vertragswege schlechterdings unzulässig sein.

Diese Erörterungen von Brühl rechtfertigen nicht seine Behauptung, daß die Arbeit der Frau im Berufe des Mannes nicht im Wesen der Ehe beruhe. M. E. ist bei der Lösung der Frage davon auszugehen, daß die Eheleute mit Eingehung der Ehe einen gemeinschaftlichen Bund für das Leben schließen, in dem beiden, je nach Veranlagung und

[1] Joerges S. 38.

Kräften, die Sorge und das Einstehen für die Wohlfahrt der Ehe- und Familiengemeinschaft obliegt. Dem Wesen und der Eigenart der Frau entspricht es, das Hauswesen zu leiten und, soweit es erforderlich und üblich ist, im Hauswesen selbst Dienste zu leisten, während der Mann die Mittel zur Führung des Hauswesens herbeizuschaffen hat. Soweit die Verhältnisse es gestatten, wird die Frau jedoch auch in ihrer nicht durch häusliche Arbeiten ausgefüllten Zeit dem Mann bei seiner beruflichen Tätigkeit zur Förderung der Wohlfahrt der Familie Hilfe leisten müssen. Man muß Brühl darin Recht geben, daß in vielen Ehen eine Beteiligung der Frau an der beruflichen Tätigkeit des Mannes ausgeschlossen ist, ja darüber hinaus lehrt die Erfahrung, daß sogar im Haushalt für die Frau oft keine genügende Arbeitsmöglichkeit vorhanden ist. Vor der Industriealisierung Deutschlands gab es in der Durchschnittsehe für die Frau reichlich Arbeitsgelegenheit im Haushalt, wie auch im kaufmännischen und landwirtschaftlichen Beruf oder Handwerksbetriebe des Mannes[1]). Mit dem Aufkommen der Maschinen und der damit verbundenen Arbeitsteilung, Ausbildung des Spezialistentums und billigen Herstellung der meisten Bedarfsgegenstände wurde das früher den Hausfrauen zugewiesene Arbeitsfeld immer kleiner. Dies hat insbesondere in großstädtischen Verhältnissen, in denen bei der heutigen Wohnungsnot viele Familien in Zwei- bis Drei-Zimmerwohnungen leben, dazu geführt, daß die Frau im eigenen Haushalt wie im Beruf des Mannes nicht genügend Arbeitsmöglichkeit findet und sich einen eigenen Beruf außerhalb des Hauses sucht. Dadurch tritt zwar die vermögensrechtliche Seite der Mitarbeit der Frau im Hauswesen und Beruf des Mannes in den Ehen, in denen die Frau noch genügend Arbeitsgelegenheit findet, um so mehr in die Erscheinung; verfehlt wäre es aber, aus diesem Grunde die Mitarbeit der Frau als eine rein vermögensrechtliche Beziehung zwischen den Ehegatten zu bezeichnen. In Wirklichkeit ist die Sachlage die, daß in allen Ehen, in denen sich für die Frau die Möglichkeit zur Mitarbeit im Hauswesen und Beruf ihres Mannes bietet, die Frau, sofern es die Verhältnisse mit sich bringen, als Lebensgefährtin des für den Lebensunterhalt der Familie arbeitenden Mannes zu dieser Mitarbeit auch verpflichtet ist. Nur wenn die Frau dementsprechend handelt, kann von einer wahrhaft ehelichen Lebensgemeinschaft die Rede sein. Die für die Frau ungünstige vermögensrechtliche Regelung ihrer Mitarbeit tritt erst auf infolge der zurzeit geltenden gesetzlichen Regel, daß sie unentgeltlich Arbeiten zu leisten hat und der Erwerb aus ihrer Arbeit im gesetzlichen Güterstand und bei der Gütertrennung vollständig dem Manne zufällt. Die Arbeitsleistung der Ehefrau gehört nicht notwendig zum Wesen jeder beliebigen Ehe, sondern nur zum Wesen der Ehe, in der eine Arbeitsleistung faktisch möglich ist, sowie auch den Umständen des Falles entspricht.

Das Gesetz bestimmt in § 1356 Abs. 2: Die Frau ist zu Dienstleistungen verpflichtet, „soweit eine solche Tätigkeit nach den Ver-

[1] s. Marianne Weber S. 272.

hältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist". Diese Fassung ist verschiedentlich angegriffen worden, da eine Behandlung nach der Ueblichkeit, in der sich das Bequemlichkeitsbedürfnis des Mannes stets stark auswirke, eine gerechte Abwägung der berechtigten Interessen des Mannes, der Frau und der Kinder, also der gesamten Familie, leicht unmöglich machen und somit dem Wesen der Ehe widersprechen könne [1]). Theoretisch ist allerdings denkbar, daß besonders im Beruf des Mannes Arbeiten der Frau üblich werden, die durch das Wesen der Ehe durchaus nicht bedingt, ja vielleicht in direktem Gegensatz dazu stehen. Praktisch ist aber m. E. bei der heutigen Eheauffassung eine derartige Möglichkeit sehr gering, wenn auch nicht ganz ausgeschlossen, so z. B. in folgendem Fall. Eine Frau, die vor der Ehe einen eigenen gelernten Beruf ausgeübt hat, soll diese Tätigkeit, die sie nach der Eheschließung fortsetzen möchte und ohne Beeinträchtigung der ehelichen Interessen auch könnte, gegen eine andere nicht hausmütterliche Tätigkeit im Beruf ihres Mannes gegen ihren Willen austauschen.

Um auch derartige Möglichkeiten zu unterbinden, hat Kipp auf dem 33. D. J. T.[2]) eine andere gesetzliche Formulierung für die Arbeitspflicht der Frau im Geschäft des Mannes vorgeschlagen. Danach soll de lege ferenda für die Frau eine Arbeitspflicht im Geschäft des Mannes nur noch bestehen, wenn

„a) das Geschäft von der Hauswirtschaft nicht trennbar ist, z. B. bei kleiner Landwirtschaft,

b) wenn zur Zeit der Eheschließung das Geschäft bestand und den Umständen nach anzunehmen ist, daß die Ehe mit beiderseitiger Rücksicht auf die zu erwartende Hilfe der Frau geschlossen wurde,

c) wenn das Erwerbsgeschäft später begonnen wurde und den Umständen nach der Beginn des Geschäfts unter Mithilfe der Frau als der sachgemäße Weg zur Ernährung der Familie sich darstellt."

Im allgemeinen kann aber auch bei der geltenden Fassung des § 1356 gesagt werden, daß die Pflicht der Frau zur Tätigkeit im Rahmen des § 1356, also „soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist", ein Teil der nach § 1353 von der Frau zu erfüllenden Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft ist.

Irrig wäre es, daraus daß § 1356 überhaupt neben § 1353 existiert, zu folgern, daß die in § 1356 geregelte Arbeitspflicht der Frau nicht in der in § 1353 aufgestellten Pflicht der Ehegatten zu ehelicher Lebensgemeinschaft enthalten sein könne, da sonst § 1356 überflüssig sei. Denn eine eigene Bestimmung über die Arbeitspflicht der Frau war schon deswegen nötig, weil ein Schweigen des Gesetzes leicht die irrige Auffassung hätte verbreiten können, daß es sich bei dieser Pflicht

[1] s. Marianne Weber S. 426.
[2] Verhandl. S. 326.

der Frau lediglich um ein Gebot der Moral, nicht um eine Rechtspflicht handele[1]). Allein die Tatsache, daß die Tätigkeitspflicht der Frau gesetzlich festgelegt ist, wird in vielen Fällen einen guten Einfluß auf die Einstellung der Frau zu dieser Frage haben. Im übrigen liegt ein weiterer nicht unwesentlicher Zweck des § 1356 auf vermögensrechtlichem Gebiete, indem in ihm zum Ausdruck kommt, daß die Frau ihre Tätigkeit unentgeltlich auszuüben hat.

§ 7.

Das Recht des Mannes auf die Tätigkeit seiner Frau im Rahmen des § 1356 BGB. ist ein relatives, kein absolutes Recht.

In der Literatur wird diese spezielle Frage weniger erörtert, öfter dagegen die umfassendere Frage, ob die persönlichen Rechte der Ehegatten insgesamt absolute oder relative Rechte sind. Dabei sind die Meinungen sehr geteilt. Nach den meisten Autoren[2]) wirken diese Rechte nicht nur gegen den andern Ehegatten, sondern gegen jedermann. Dagegen weist v. Tuhr[3]) darauf hin, daß das Verhältnis der Ehegatten zueinander nicht mehr wie im alten römischen und germanischen Recht und wie noch heute das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern sachenrechtsähnlich, sondern nur noch forderungsähnlich gestaltet sei. Die sich aus dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten ergebenden Rechte und Pflichten wirkten nur gegen den andern Ehegatten, nicht gegen Dritte; eine dem gemeinrechtlichen interdictum de uxore exhibenda und dem § 1632 BGB.[4]) entsprechende Klage gegen Dritte sei im BGB. nicht erwähnt, § 1353 Abs. 1 BGB. bestimme vielmehr: „Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet". Die Gründe von Thurs sind durchschlagend. Für die Richtigkeit der Ansicht von Tuhrs spricht ferner die Existenz des § 1358 BGB., wonach der Ehemann ermächtigt wird, einen Vertrag seiner Ehefrau, durch den diese sich zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet hat, mit Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Diese Bestimmung beweist durch Umkehrschluß im Verein mit der Tatsache, daß der Frau, die doch auch ein Recht an der Person ihres Mannes hat, eine ähnliche Befugnis gegenüber ihrem Manne nicht gegeben ist, daß ein allgemeines Verbot für den Dritten, sich nicht mit den persönlichen Rechten und Pflichten der Ehegatten in Widerspruch zu setzen, nicht besteht. Dies ergibt sich auch daraus, daß das Kündigungsrecht, das den Mann doch günstig stellen sollte, durch zwei Klauseln (Mitwirken des Vormundschaftsgerichts und Ausschluß des Kündigungsrechts, wenn der Mann der Verpflichtung zugestimmt hat oder seine Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist) ein-

---

[1] s. Gierke S. 402.
[2] Wieruszowski S. 29; Enneccerus-Wolff S. 98; Staudinger § 1353 Bem. 9a.
[3] S. 145, 204.
[4] „Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es dem Vater widerrechtlich vorenthält."

geschränkt ist. Diese Klauseln wären unverständlich, wenn das Recht des Mannes an der Person seiner Frau ein absolutes Recht wäre [1]).

Hat der Mann einen Vertrag, durch den sich seine Frau zu von ihr in Person zu bewirkenden Leistungen gegenüber Dritten verpflichtet hat, gemäß § 1358 gekündigt, weil die Frau über den vertragsmäßigen Diensten ihre häuslichen Pflichten vernachlässigte, so erscheint zweifelhaft, ob nunmehr sein Recht auf Dienstleistungen seiner Frau auch gegen den Dritten wirkt, also doch insofern absolute Wirkung erhält. In der Literatur wird verschiedentlich [2]) gefolgert: wenn das Gesetz dem Manne ausdrücklich ein Kündigungsrecht gibt, so will es doch auch, daß er die Wirkung der Kündigung gegen den Dritten geltend machen kann. Dieser Schluß ist aber nicht zwingend; denn § 1358 hat insofern schon eine große Bedeutung für den Mann, als es durch § 1358 der Frau möglich wird, von einem für das Eheleben und das Hauswesen hinderlichen Vertrag loszukommen. An der relativen Natur des Rechts des Mannes auf die Tätigkeit seiner Frau im Hauswesen und Beruf des Mannes wird also auch durch den Umweg über § 1358 nichts geändert [3]).

§ 8.

Das Recht des Mannes auf die Tätigkeit seiner Frau im Rahmen des § 1356 BGB. ist eine zwingende Norm.

Die oben getroffene Feststellung, daß das Recht des Mannes aus § 1356 auf dem Wesen der Ehe beruht, erleichtert nunmehr die Entscheidung der Frage, ob sein in § 1356 festgelegtes Recht der freien Vereinbarung zwischen den Ehegatten unterliegt oder aber zwingender Natur ist. In der Literatur gibt es über diese Frage drei verschiedene Meinungen, und zwar ist nach der ersten der § 1356 jeglicher Parteivereinbarung entzogen [4]), nach der zweiten grundsätzlich abänderlich [5]) und nach der dritten zwar grundsätzlich unabänderlich, aber einer näheren Begrenzung fähig [6]).

Grundsätzlich ist den Anhängern der ersten Richtung Recht zu geben. Es würde dem sittlichen Wesen der Ehe, die beide Ehegatten zu inniger Lebensgemeinschaft und damit zu gegenseitiger Unterstützung verpflichtet, widersprechen, wenn mit rechtswirkender Kraft die Parteien die Arbeitspflicht der Frau und ihre Pflicht zur Leitung des Hauswesens aufheben wollten. Der § 1356 ist der Willkür der Ehegatten entzogen und beansprucht Gültigkeit für alle Ehen. Die Ansicht Breslauers [7]): „Auch grundsätzlich können Eheleute von einem Eheideal, das dem des Gesetzes sittlich gleichberechtigt ist, ausgehend

---

[1] Ebenso Strupp S. 41 und im Ergebnis Lehmann S. 63.
[2] Wieruszowski S. 30; v. Lilienthal S. 59.
[3] Im Ergebnis ebenso Strupp S. 43.
[4] Wieruszowski S. 2; R. G. Z. Bd. 61, 50; teilw. Ehrlich S. 184, 191.
[5] Scriba S. 74; Breslauer S. 45.
[6] Hörle S. 169; Opet § 1356 Bem. 9; Planck § 1356 Bem. 9; Staudinger § 1356 Bem. 7.
[7] Breslauer a. a. O.

insbesondere die Pflicht der Frau zur Arbeit im Geschäft des Mannes ablehnen", beruht auf einer Verkennung des staatlichen Interesses an der Aufrechterhaltung der heute jedenfalls noch geltenden deutschen Eheauffassung. Man kann Breslauer auch darin nicht Recht geben, daß es aus Gründen sozialer Gerechtigkeit unbillig sei, der Ehefrau des Krämers die Möglichkeit abzuschneiden, sich durch Vertrag von einer Verpflichtung zu befreien, die für die Frau des Großkaufmanns und des Arbeiters schon nach dem Gesetz nicht bestehe. Bei wahrer ehelicher Lebensgemeinschaft richtet sich die Frau in ihrer Einstellung zur Arbeitspflicht im Hauswesen und Beruf des Mannes nicht danach, was die Frauen anderer Kreise nach den jeweiligen Verhältnissen entweder nicht können oder aber nicht notwendig haben, sondern ausschließlich danach, was im Interesse ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft angebracht ist. Unbillig kann allerdings für die arbeitende Ehefrau die Regelung des Erwerbs aus inren Arbeitsleistungen werden. Diese vermögensrechtliche Seite ihrer Arbeitspflicht steht aber in keinem notwendigen Zusammenhang mit der persönlichen Seite derselben.

Es würde formalistisch sein, wenn man auch solche Vereinbarungen der Ehegatten, durch welche nur vorübergehend die Pflicht der Frau zur Leitung des Hauswesens und zu Arbeiten im Hauswesen und Geschäft aufgehoben würde, für nichtig erklären wollte. So muß man Vereinbarungen der Ehegatten, wonach die Ehefrau, die ein Erwerbsgeschäft betreibt oder eine Reise machen will, für einige Zeit eine Vertreterin für die Leitung des Hauswesens stellt und unter gleichbleibenden Lebensverhältnissen der Ehegatten von Arbeiten im Hauswesen und Geschäft befreit ist, für zulässig halten.

Die grundsätzlich zwingende Natur des Rechtes des Mannes aus § 1356 darf nicht dahin ausgelegt werden, als wenn nun auch eine Bezahlung der von der Frau pflichtmäßig, also unentgeltlich zu leistenden Dienste nichtig wäre; denn diese Frage hat mit dem Wesen der Ehe nichts zu tuen. Sie liegt nicht auf persönlichem, sondern auf vermögensrechtlichem Gebiete.

Aus der zwingenden Natur des § 1356 ergibt sich aber die Unrichtigkeit der Ansicht Breslauers, daß in einer Bezahlung der Dienste durch den Mann eine Aufhebung der gesetzlichen Dienstpflicht der Frau durch den Mann liege; denn eine derartige Aufhebung ist dem Ehemann unmöglich. Die zwingende Natur des § 1356 ist für die Ehefrau ferner insofern ungünstig, als sie bei einem vom Manne nicht erfüllten Entgeltsversprechen für ihre pflichtmäßigen Dienste nicht berechtigt ist, ihren Entgeltsanspruch dadurch zu erzwingen, daß sie die ihr nach § 1356 obliegenden Pflichten in Zukunft bis zur Erfüllung des Versprechens verweigert [1]).

---

[1] s. Oertmann, D. J. Z. 1911 S. 124 f.

Die Ansicht Ehrlichs[1]), daß eine durch Vereinbarung der Ehegatten getroffene nähere Regelung der Tätigkeit der Frau im Hauswesen und Beruf des Mannes unter die Formvorschrift des § 1434 BGB. falle, ist irrig[2]).

§ 9.

Rechtsbehelfe des Mannes gegenüber seiner Frau zur Durchsetzung seines Rechtes auf ihre Tätigkeit im Rahmen des § 1356 BGB.

Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens.

Zunächst ist zu bemerken, daß in vielen Ehen das gerade Gegenteil der in § 1356 vorgesehenen Rechtslage besteht und der Mann sich darin fügt. Nicht selten wird er jedoch sein Recht aus § 1356 durchsetzen wollen. Dazu steht ihm heute kein eheherrliches Züchtigungsrecht mehr zu[3]), sondern nur u. a. eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens.

Die Frau, die sich weigert, die im Rahmen des § 1356 für sie vorgesehene Tätigkeit zu verrichten, oder auch nur aus Interesselosigkeit das Hauswesen vernachlässigt, verletzt die in § 1353 BGB. für Mann und Frau aufgestellte Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft. Den Ehegatten ist gegeneinander eine Klage auf Erfüllung der sich aus der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft ergebenden Rechte und Pflichten gegeben. Diese Klage ist im BGB. nur einmal erwähnt (§ 1567 BGB.), in der Z. P. O. dagegen unter dem Namen „Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens" näher geregelt (§§ 606 ff. Z. P. O.). Unter Herstellung des ehelichen Lebens ist nicht nur, wie der enge Name leicht glauben machen kann, die Beseitigung des häuslichen Getrenntlebens zu verstehen, sondern auch die Erfüllung sämtlicher aus der Pflicht zu ehelicher Lebensgemeinschaft sich ergebenden persönlichen Pflichten. Dazu gehört auch die Pflicht der Frau zur Tätigkeit im Hauswesen und Beruf des Mannes. Man wird deshalb dem Manne die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens auch zubilligen, wenn die Frau sich weigert, den Haushalt zu leiten und die pflichtmäßigen Arbeiten im Hauswesen und im Geschäft des Mannes zu verrichten. So auch die durchaus herrschende Meinung[4]); anderer Ansicht muß allerdings bezüglich der Pflicht der Frau aus § 1356 Abs. 2 derjenige sein, der dieser Pflicht keine persönliche, sondern lediglich eine vermögensrechtliche Bedeutung beilegt[5]).

Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist auf die einzelnen Verpflichtungen, deren Erfüllung von der Frau verlangt wird, zu richten[6]). Danach muß der Mann also klagen auf Verurteilung seiner Frau zur

---

[1] S. 191.
[2] s. oben S. 24.
[3] Staudinger § 1354 Bem. 6.
[4] Die Herstellungsklage aus § 1356 gewähren: Motive IV S. 107; Wieruszowski S. 11; Crome S. 235,[2]; Gauß S. 41 ff.; Hörle S. 126; Opet § 1356 Bem. 8; Staudinger § 1356 Bem. 3; Enneccerus-Wolff S. 104; v. Seuffert § 606 Anm. II 2 g; R. G. Z. Bd. 97 S. 288.
[5] So in der Tat Joerges S. 49, 54, der aus § 1356 Abs. 2 dem Manne die gewöhnliche Klage auf Dienstleistungen gewähren will.
[6] R. G. Z. Bd. 97 S. 287.

Leitung des Hauswesens und zur Vornahme von Arbeiten im Hauswesen und Beruf des Mannes.

Wenn nun nicht nur ein dauernder Verstoß der Frau gegen ihre Tätigkeitspflicht, z. B. die grundsätzliche Weigerung, Hausarbeiten zu leisten, sondern auch spezielle Verstöße die Herstellungsklage rechtfertigen, so gibt doch nicht jeder Verstoß ein Klagerecht. Der Richter darf nicht bei allen Kleinigkeiten, die zwar dem unberechtigten Ungehorsam der Frau entspringen, aber doch keine Zerrüttung des ehelichen Lebens darstellen, dem Klageanspruch stattgeben. Bei dem überaus großen Umfang der Pflichten, die sich aus der Pflicht der Frau zur Hausleitung und zu Arbeiten im Hauswesen und Geschäft ergeben, können nur solche Pflichtverletzungen die Herstellungsklage rechtfertigen, bei denen der Richter sich unter Würdigung der gesamten Verhältnisse, in denen die Ehegatten leben, sagen muß, daß von der Erfüllung der Pflichten der Bestand der ehelichen Lebensgemeinschaft in erheblichem Maße abhängt [1]).

Der im Herstellungsprozeß mit der Klage auf die Tätigkeit seiner Frau obsiegende Ehemann hat, wie sich aus § 888 Abs. 2 Z. P. O. ergibt, kein Recht auf Vollstreckung des Urteils durch Verhängung von Geldstrafen, wie dies sonst bei Ansprüchen auf Dienstleistungen der Fall ist (§ 888 Abs. 1 Z. P. O.). Von praktischer Bedeutung kann das Urteil zunächst insofern sein, als in manchen Fällen der Ehefrau nur eine gerichtliche Feststellung der Rechtslage erwünscht ist und der gefällte Richterspruch einen derartigen moralischen Einfluß auf die Frau ausübt, daß sie ihm freiwillig nachkommt. Da aber, wenn schon Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens angestrengt wird, in den meisten Fällen das eheliche Leben vollständig zerrüttet ist, wird die Frau jedoch auf Grund eines nicht vollstreckbaren Titels in der Regel zur Erfüllung der im Urteil ausgesprochenen Tätigkeit nicht bereit sein. In diesen Fällen ist die Verurteilung nur insofern noch von Wert, als eine solche vorgängige Verurteilung eine festere Grundlage für das Scheidungsverfahren schafft. Wenn nämlich der moralische Wert des Urteils bei der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens die Frau nicht zu einem pflichtgemäßen Verhalten veranlaßt, so bleibt dem Manne noch das radikale Mittel, auf Scheidung bzw. auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu klagen (§§ 1568, 1575 BGB.). Man kann einer solchen Klage stattgeben, wenn die Pflichtverletzung der Frau derart bedeutungsvoll und Ursache einer so tiefen Zerrüttung des ehelichen Lebens ist, daß dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden kann. Dies wird aber nur in den seltensten Fällen zutreffen, z. B. bei einer nur aus Leichtsinn oder Arbeitsscheu trotz wiederholter Verwarnung erfolgenden Weigerung der Frau, das Hauswesen zu leiten und im Hauswesen und Beruf des Mannes zu arbeiten [2]).

---

[1] Gauß S. 42; Strupp S. 17.

[2] Ebenso Staudinger § 1568, 2 c γ; R. G. im Recht 1922 Nr 981; Davidson S. 69; R. G. i. J. W. 1911 S. 589, a. A. Wieruszowski S. 11, nach dem ein Scheidungsanspruch des Mannes auf Verletzung des § 1356 durch die Ehefrau nicht gestützt werden kann.

Der dem Ehemann durch die Herstellungs- und Scheidungsklage direkt gewährte Schutz ist also sehr gering. Es fragt sich, ob der Mann nicht auch indirekt seinem Recht gegenüber der Frau Geltung verschaffen kann. Es bieten sich ihm drei näher zu behandelnde Möglichkeiten, und zwar sein Widerspruchsrecht gegen einen selbständigen Gewerbebetrieb seiner Frau, sein Kündigungsrecht aus § 1358 BGB. und schließlich das Recht, Schadensersatz von der Frau zu verlangen, wenn ihm die Frau infolge Nichterfüllung ihrer Dienstpflicht Schaden zufügt.

Untersagung eines selbständigen Erwerbsbetriebes der Ehefrau.

Das Recht des Ehemannes, seiner Frau den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts für den Fall zu untersagen, daß die Frau nicht neben der Arbeit in ihrem eigenen Geschäft zugleich die Arbeiten aus § 1356 leisten und die Leitung des Hauswesens übernehmen kann, ergibt sich aus § 1354 BGB. Danach steht dem Ehemann in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten das Entscheidungsrecht zu. Nach Dernburg und Breslauer[1]) ist der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Ehefrau keine das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit. Diese Auffassung ist irrig. Das Geschäft der Frau an sich ist zwar eine Sonderangelegenheit der Frau; der Betrieb des Geschäfts wird aber eine das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit, sobald die Frau infolge der Inanspruchnahme durch ihr Geschäft die ehelichen Pflichten versäumt.

Die Frau braucht gemäß § 1354 Abs. 2 die Entscheidung des Mannes nicht zu befolgen, wenn der Mann sein Entscheidungsrecht mißbraucht hat. Verdient der Mann nicht genug, um seine Familie ordnungsmäßig unterhalten zu können, so kann er der Frau nicht verbieten, ein Geschäft zu betreiben, dessen Erträgnisse die Frau zum Unterhalt der Familie verwenden will, und zwar selbst dann nicht, wenn die Frau für die Erledigung der häuslichen Arbeiten ein Dienstmädchen braucht. Andererseits kann ein Mann, der ein genügendes Einkommen hat, um seine Familie standesgemäß zu unterhalten, sehr wohl verlangen, daß seine Frau das Erwerbsgeschäft aufgibt und sich ausschließlich mit der Leitung des Hauswesens und der darin notwendigen Arbeiten befaßt[2]).

Wie der Mann der Frau die Fortführung des Erwerbsgeschäfts untersagen kann, so kann er auch die bereits gegebene Einwilligung widerrufen, sofern darin kein Mißbrauch liegt[3]).

Führt die Frau trotz des Widerspruchs des Mannes das Geschäft fort, so hat der Mann kein Recht, das Geschäft zu schließen oder im ordentlichen Verfahren auf Unterlassung des Geschäftsbetriebes zu klagen. Es steht ihm lediglich frei, wegen Verletzung des § 1356 eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens anzustrengen, sofern das eheliche Leben erheblich gestört ist. Schlimmstenfalls kann er bei vollständiger Zerrüttung des ehelichen Lebens auf Scheidung klagen[4]).

---

[1] Dernburg i. D. J. Z. 1902 S. 468; Breslauer S. 47.
[2] s. Goldmann-Lilienthal S. 68.
[3] s. Düringer-Hachenburg S. 41.
[4] s. Staub-Bondi S. 23; Planck § 1356 Bem. 4; Staudinger § 1354 Bem. 3b; R. G. Z. 59 S. 32.

Gegenüber Dritten ist die Untersagung des Geschäftsbetriebes der Frau durch ihren Mann ohne Bedeutung; insbesondere ist es vom Willen des Mannes unabhängig, ob die Frau die Eigenschaft einer Handelsfrau erwirbt oder behält. Die Rechte und Pflichten eines Kaufmannes erlangt vielmehr jede Frau durch den Betrieb eines Handelsgeschäfts, bzw. soweit es erforderlich ist, durch Eintragung in das Handelsregister [1]).

Kündigungsrecht des Mannes aus § 1358 BGB.

Nach § 1358 kann der Mann mit Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts Verpflichtungen, die von der Frau in Person einem Dritten gegenüber zu bewirken sind, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Durch die Kündigung wird also die Frau von der Verpflichtung zur Dienstleistung frei. Sind Mann und Frau einig, so kann sich die Frau somit leicht mit Hilfe ihres Mannes von ihr unangenehmen, von ihr in Person zu bewirkenden Leistungen befreien.

Setzt die Frau trotz der Kündigung ihre das gemeinschaftliche eheliche Leben beeinträchtigende Tätigkeit fort, so verstößt sie damit gegen ihre Pflicht zu ehelicher Lebensgemeinschaft, und kann deshalb der Mann gemäß §§ 1353, 1356 auf Herstellung des ehelichen Lebens klagen mit dem Antrage, die Frau zur Unterlassung der näher bezeichneten Tätigkeit zu verurteilen [2]). Nur in den seltensten Fällen wird jedoch die zur Unterlassung verurteilte Ehefrau dem nicht vollstreckbaren Urteile Folge leisten.

Daran ändert auch nicht viel, daß die Kündigung des Mannes noch aus folgendem Grunde für die Frau von Bedeutung sein kann. Durch die Kündigung wird das zwischen der Ehefrau und dem Dritten bestehende Vertragsverhältnis für die Zukunft aufgehoben. Nach Staub-Bondi [3]) soll zwar nur die Pflicht der Frau zu weiteren Diensten aufgehoben sein, und die grundsätzliche Aufhebung des ganzen Rechtsverhältnisses weit über das Ziel des Gesetzgebers hinausgehen. Dieser Ansicht steht aber der klare Wortlaut des Gesetzes entgegen. Will die Frau dem Dritten trotz der Kündigung weiter Dienste leisten, so kann ein neuer Vertrag geschlossen werden. Je nach den Umständen des Falles wird dieser neue Vertrag jedoch gegen die guten Sitten verstoßen, und zwar stets in allen Fällen, in denen durch die vertragsmäßig dem Dritten zu leistenden Dienste die eheliche Lebensgemeinschaft erheblich gestört wird [4]). Unzutreffend ist die Annahme von Lilienthals [5]), wonach der Vertrag auf jeden Fall den guten Sitten widersprechen soll; denn es sind immerhin Fälle denkbar, wonach insbesondere mit Rücksicht auf eine eingetretene Verschlechterung in den Erwerbsverhältnissen des Mannes nach der Kündigung die Leistung der persönlichen Dienste der Frau für einen Dritten keine Störung des ehelichen Lebens darstellt. Ist aber im ein-

[1] s. Planck a. a. O; Staub-Bondi a. a. O.
[2] s. Opet § 1358 Bem. 5; Gauß S. 48 ff; Goldmann-Lilienthal S. 70; Staudinger § 1358 Bem. 8.
[3] S. 26.
[4] s. Goldmann-Lilienthal S. 70.
[5] S. 55.

zelnen Falle der neue Vertrag sittenwidrig, so ist er auch nach § 138 BGB. nichtig. Mit Recht hebt v. Lilienthal [1]) hervor, daß die Ehefrau sich bedenken wird, ob sie dem Dritten Leistungen gewähren will, für die dieser die Gegenleistung auf Grund der Nichtigkeit des Vertrages verweigern kann, und auch der Dritte wird sich scheuen, eine Frau in Dienst zu nehmen, die ihm jeder Zeit, ohne schadensersatzpflichtig zu werden, die Fortsetzung der Dienste verweigern kann.

Schadensersatzanspruch des Mannes gegenüber seiner Ehefrau, die ihre Pflicht aus § 1356 nicht erfüllt.

Keine Ableitung dieses Anspruchs aus den Bestimmungen des Familienrechts.

Handelt die Frau ihrer Pflicht, das Hauswesen zu leiten und die pflichtmäßigen Arbeiten im Hauswesen und Geschäft des Mannes zu erledigen, zuwider, so entsteht dadurch dem Manne in der Regel ein vermögensrechtlicher Schaden. Es fragt sich, ob ihm die Frau auf Ersatz dieses Schadens haften muß. Ob sich eine solche Haftung bereits aus dem Familienrecht herleiten läßt, ist in der Literatur bestritten. Bejaht wird dies ohne weitere Begründung von Wetzel, sowie in ausführlicher Darlegung von Strupp [2]). Die herrschende Meinung [3]) verwirft dagegen eine bereits aus dem Familienrecht entspringende Schadensersatzpflicht der Frau. Das Reichsgericht [4]) hat dazu treffend ausgeführt, es würde dem Wesen der Ehe als eines vornehmlich sittlichen, weniger rechtlichen Verhältnisses widersprechen, wenn die Eheleute Schadensersatzansprüche aus der Verletzung der mit dem ehelichen Verhältnis aufs engste verknüpften persönlichen Rechte herleiten wollten. Fühle sich einer der Ehegatten durch den andern in einem aus der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft entspringenden persönlichen Recht verletzt, so stehe ihm die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens und schlimmstenfalls die Scheidungsklage zur Verfügung. Diese Ausführungen treffen den Kern der Frage. Das Recht des Mannes auf die Tätigkeit seiner Frau ist ein persönliches Recht. Die persönlichen familienrechtlichen Beziehungen zwischen Ehegatten unterscheiden sich von gewöhnlichen schuldrechtlichen Beziehungen zwischen zwei Parteien dadurch, daß bei den ersten in der Regel ein vermögensrechtlicher Erfüllungszwang nicht gegeben ist (es sei nur an die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erinnert), während bei den letzten stets das Vermögen haftet [5]). Mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe, die kein Handelsgeschäft, sondern ein sittliches Verhältnis innigster Lebensgemeinschaft ist, sind bei der Durchsetzung der aus dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten sich ergebenden Rechte schuldrechtliche Haftungsgrundsätze nur insoweit anzuwenden, als solche in positiven

---

[1] S. 57.
[2] Wetzel S. 129; Strupp S. 15 ff.
[3] Dernburg S. 116; v. Lilienthal S. 58; Endemann S. 313,[18]; Goldmann-Lilienthal S. 70; Planck § 1356 Bem. 5; Staudinger § 1356 Bem. 3; R. G. E. in Gruch. 50, 664; Enneccerus-Wolff S. 105.
[4] R. G. i. J. W. 1905 S. 431.
[5] ähnlich von Tuhr, 145.

für das Familienrecht geltenden gesetzlichen Bestimmungen festgelegt sind. Eine solche Bestimmung sieht Strupp in § 1359 BGB., der kein Blankettgesetz sei, sondern nach Fassung, Entstehungsgeschichte und Zweck bei der Verletzung eines aus dem persönlichen Verhältnis sich ergebenden Rechtes durch den andern Ehegatten eine Schadensersatzpflicht begründe, und zwar bei Verletzung sowohl vermögensrechtlicher wie auch persönlicher Rechte. Die Frage, von der Strupp ausgeht, ob § 1359 BGB. ein Blankettgesetz ist oder aber selbständig Schadensersatzpflichten begründet, kann hier unentschieden bleiben; denn selbst wenn § 1359 selbständig eine Schadensersatzpflicht begründet, so gilt dies bei der unklar gehaltenen Fassung des § 1359 doch nur bei Verletzung vermögensrechtlicher Beziehungen der Ehegatten, nicht aber persönlich-sittlicher Rechtsbeziehungen.

Ableitung des Schadensersatzanspruches aus dem Deliktsrecht.

§ 823 Abs. 1 BGB.

Verschiedene Autoren[1]) sind der Ansicht, daß die dem Ehemann gegen seine Ehefrau bei Verletzung ihrer persönlichen Pflichten gegebenen Rechtsmittel ausschließlich im Familienrecht geregelt seien. Ein Schadensersatzanspruch des Ehemannes lasse sich deshalb, abgesehen von dem Falle, daß die Voraussetzungen des § 826 BGB. gegeben seien, aus unerlaubter Handlung nicht herleiten. Dem kann nicht beigetreten werden. Es ist ein Widerspruch, bei Verletzung eherechtlicher Pflichten den § 826 grundsätzlich anzuwenden, dagegen § 823, der doch ebenso wie § 826 die Ersatzansprüche bei unerlaubter Handlung regelt, grundsätzlich auszuschließen. Die Erwägung, daß der Ehemann gegenüber Handlungen, die sich nicht nur als Verletzung des § 1356, sondern auch als Verletzung im Sinne einer unerlaubten Handlung darstellen, wie jeder Dritte geschützt werden muß, trifft für das ganze Gebiet der unerlaubten Handlung, also sowohl für § 823 wie für § 826, zu. Es fragt sich nun, ob die Verletzung des Rechtes des Mannes aus § 1356 durch die Ehefrau den Tatbestand einer unerlaubten Handlung nach § 823 Abs. 1 erfüllen kann. In § 823 Absatz 1 werden Schadensersatzansprüche an die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit, des Eigentums oder eines sonstigen Rechtes geknüpft. Da bei dieser Aufzählung die Familienrechte nicht ausdrücklich erwähnt werden, so fragt sich, ob die Familienrechte unter den Begriff „sonstiges Recht" fallen. In der Literatur wird verschiedentlich[2]) gelehrt, daß unter „sonstiges Recht" auch Forderungsrechte fallen. Schließt man sich dieser Ansicht an, so muß man auch den familienrechtlichen Ansprüchen den gleichen Schutz zuerkennen. Die herrschende[3]) und richtige[4]) Meinung lehrt dagegen, daß nur absolute Rechte von dem Begriff „sonstiges Recht" erfaßt werden.

---

[1] Zeiler im Recht 1908 S. 582; Oertmann § 823, 3 d γ; Enneccerus S. 650,⁹.
[2] Cosack 1 S. 585.
[3] R. G. in J. W. 05 S. 367; Oertmann § 823, 3 d.
[4] auf ihre Begründung braucht, da sie überwiegend anerkannt wird, im Rahmen dieser Abhandl. nicht näher eingegangen zu werden.

Da das Recht des Mannes auf die Tätigkeit seiner Frau im Rahmen des § 1356 kein absolutes Recht ist[1]), so wird es damit auch nicht durch § 823 Abs. 1 geschützt[2]). Anderer Ansicht müssen folgerichtig diejenigen sein, die die persönlichen Rechte der Ehegatten als absolute Rechte bezeichnen[3]).

§ 823 Abs. 2 BGB.

Läßt sich somit auf § 823 Abs. 1 ein Schadensersatzanspruch des Mannes gegen die pflichtvergessene Ehefrau nicht gründen, so fragt sich, ob § 823 Abs. 2 dafür in Betracht kommt. In Frage kann hier nur stehen der Fall, daß wegen Ehebruchs der Frau die Ehe geschieden und dem Manne infolge der Scheidung die Dienste der Frau entgehen. Der den Ehebruch mit Strafe bedrohende § 172 Str. G. B. ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2. Der Ehebrecher haftet aber aus § 823 Abs. 2 nur insoweit, als der Schutzzweck des § 172 Str. G. B. reicht[4]). Durch § 172 Str. G. B. soll geschützt werden sowohl das staatliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe, wie auch das Recht der Ehegatten auf eheliche Treue. Es würde aber zu weit gehen, wollte man als Zweck des § 172 Str. G. B. auch den Schutz der durch den Ehebruch bedrohten wirtschaftlichen Interessen des verletzten Ehegatten ansehen[5]). Somit kann der Ehemann einen Schadensersatzanspruch gegen seine Ehefrau wegen Verletzung des § 1356 nicht aus § 823 Abs. 2 herleiten.

§ 826 BGB.

So bleibt denn nur noch zu untersuchen, ob sich die Frau nach § 826 BGB. ihrem Manne haftbar macht. Der § 826 setzt voraus eine vorsätzliche Schadenszufügung eines andern in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise. Von einer vorsätzlichen Schadenszufügung und einem Verstoß gegen die guten Sitten wird aber nur in besonderen Fällen der Verletzung der für die Ehefrau nach § 1356 bestehenden Pflichten die Rede sein können[6]).

In allen den Fällen, in denen wegen Ehebruchs der Frau die Ehe geschieden worden ist und nunmehr dem Manne durch das Entgehen der Dienste der Frau ein Schaden entsteht, wird es in der Regel an der vorsätzlichen Schadenszufügung fehlen. Ferner ist bei der Prüfung, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, folgendes zu beachten. Obschon die Pflicht der Frau zur Tätigkeit im Hauswesen und Beruf des Mannes zum Wesen der Ehe gehört, also vornehmlich sittliches Gebiet berührt, so ist doch nicht jede Verletzung dieser Pflicht ein Verstoß gegen die guten Sitten. Hat die Frau in der irrtümlichen Annahme, der Mann sei ihr untreu, die eheliche Gemeinschaft aufgegeben und den Mann dadurch zur Annahme zu bezahlender Hilfskräfte genötigt, oder verläßt sie den Mann wegen der Verschiedenheit der Charaktere und Weltanschauungen, so kann das nicht als sittenwidrig bezeichnet werden. Im

---

[1] s. oben S. 34.
[2] so Goldmann-Lilienthal S. 70; Strupp S. 34.
[3] so von Lilienthal S. 59.
[4] so Oertmann § 823 Bem. 4d.
[5] so R. G. in J. W. 09 Seite 723; Goldmann-Lilienthal S. 72.
[6] so Goldmann-Lilienthal a. a. O.; R. G. Z. 72, 128.

allgemeinen liegt auch dann kein Verstoß gegen die guten Sitten vor, wenn die Frau aus Eitelkeit oder Bequemlichkeit und Arbeitsscheu sich ihrer Arbeitspflicht entzieht. Anders verhält es sich in den Fällen, in denen die Tätigkeit der Ehefrau für das Wohlergehen ihrer Familie von unersätzlichem Wert ist oder in denen die Frau aus besonders verwerflichen Motiven handelt; z. B. eine Frau verläßt ihren unbemittelten Mann nebst mehreren kleinen Kindern, so daß der Mann trotz seiner schweren finanziellen Lage noch erhebliche Kosten für die Anstellung einer Haushälterin aufwenden muß, oder eine Frau verläßt den ihr verhaßten Mann eigens zu dem Zwecke, um ihn finanziell zu schädigen [1]).

Setzt die Frau, die sich einem Dritten gegenüber zu von ihr in Person zu bewirkenden Diensten verpflichtet hat, die Dienste trotz der nach § 1358 erfolgten Kündigung ihres Mannes fort und zwingt sie dadurch den Mann zur Anstellung von anderen Arbeitskräften, so kann darin ein Verstoß gegen die guten Sitten liegen [2]).

Ist die Frau ihrem Mann nun schadensersatzpflichtig, weil sie ihm die nach § 1356 pflichtmäßige Tätigkeit nicht geleistet hat, so haftet sie nicht nur für den Schaden, den ihr Mann durch Bezahlung einer Aushilfsperson erleidet, sondern für den ganzen entgangenen Gewinn des Mannes. Dazu führt von Lilienthal [3]) folgendes passende Beispiel an: „Die Frau arbeitet im Schneidergeschäft des Mannes mit und erwirbt so einen Kundenkreis, der um ihrer persönlichen Arbeit willen in dem Geschäft verkehrt. Dadurch, daß die Frau Dienste in einem anderen Geschäft annimmt, zieht sie auch einen Teil der an sie gewöhnten Kunden mit sich in das andere Geschäft, die der Mann auch durch Anstellung einer geeigneten Hilfskraft nicht zurückgewinnen kann." Die Frau haftet auch für den Ausfall dieser Kunden.

Neben dem Schadensersatzanspruch in Geld kann der Mann gegenüber der Frau auch einen Anspruch auf Unterlassung der Dienste, die sie einem Dritten leistet und infolge deren sie die häuslichen Pflichten vernachlässigt, geltend machen. Nach § 890 Abs. 1. ZPO. kann die Frau durch Geldstrafe oder Haft zur Unterlassung der Dienste gezwungen werden [4]).

§ 10.

Rechtsbehelfe des Mannes gegenüber Dritten, die sein Recht auf die Tätigkeit seiner Ehefrau im Rahmen des § 1356 verletzen.

§ 826 BGB.

Im Familienrecht ist ein Rechtsbehelf des Mannes gegenüber dem Dritten, der sein Recht aus § 1356 verletzt, nicht vorgesehen. Dagegen kann der Mann aus einer unerlaubten Handlung des Dritten Schadensersatzansprüche herleiten. Allerdings scheidet eine Haftung aus § 823 BGB. aus, da das Recht des Mannes aus § 1356 nicht zu den in § 823 geschützten Rechtsgütern gehört. Anderer Ansicht sind folgerichtig die-

---

[1] dazu s. Strupp S. 53 f.
[2] s. oben S. 40.
[3] Seite 62.
[4] s. v. Lilienthal S. 62; Goldmann-Lilienthal S. 70.

jenigen Autoren, nach denen das Recht des Mannes aus § 1356 BGB. ein absolutes Recht ist. Aus § 826 wird eine Haftung des Dritten noch seltener als eine solche der Ehefrau hergeleitet werden können. Gemäß § 826 entscheidet sich die Streitfrage, ob der Dritte, der trotz der nach § 1358 erfolgten Kündigung des Mannes die Frau weiter beschäftigt und dem Manne dadurch Schaden zufügt, schadensersatzpflichtig ist. An sich ist eine solche Annahme der Dienste der Frau durch den Dritten kein Verstoß gegen die guten Sitten. Der Dritte ist weder nach dem Recht noch nach der Sitte verpflichtet, seine eigenen Interessen hinter fremden zurückzustellen. Auch besteht für ihn nicht die Pflicht, in allen Rechtsgeschäften mit dem Vertragsgegner auf dessen eheliche Beziehungen Rücksicht zu nehmen. Von einem Verstoß gegen die guten Sitten wird man daher nur unter besonderen Umständen reden dürfen, etwa wenn der Dritte die Frau nach der Kündigung weiter beschäftigt, obschon ihm genügend gleichwertige andere Kräfte zur Verfügung stehen, das Familienleben des Mannes aber durch die Dienste der Frau bei dem Dritten erheblich zerrüttet wird. Ist der Dritte gemäß § 826 schadensersatzpflichtig, so hat der Ehemann auch einen Anspruch gegen den Dritten auf Unterlassung der Entgegennahme weiterer Dienste seiner Frau [1]).

§ 845 BGB.

Nach § 845 BGB. hat im Falle der Tötung, der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, sowie im Falle der Freiheitsentziehung der Ersatzpflichtige, wenn der Verletzte kraft Gesetzes einem Dritten zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war, dem Dritten für die entgehenden Dienste durch Entrichtung einer Geldrente Ersatz zu leisten. Eine gesetzliche Dienstleistungspflicht besteht für die Ehefrau gemäß § 1356 ihrem Manne gegenüber. Darüber, daß das in § 1356 gebrauchte Wort „Geschäft" gleichbedeutend mit dem in § 845 angewandten Begriff „Gewerbe" ist, besteht kein Zweifel [2]). Entgehen dem Manne also infolge der Verletzung seiner Ehefrau durch eine unerlaubte Handlung eines Dritten die pflichtmäßigen Dienste seiner Frau im Rahmen des § 1356, so ist ihm der Dritte für den Schaden ersatzpflichtig. Die Höhe des Schadens ergibt sich aus dem Umfang der pflichtmäßigen Dienste, die die verletzte Ehefrau im Hauswesen und Beruf des Mannes ohne die Verletzung voraussichtlich geleistet haben würde, nicht schon aus dem Umfang der Dienste, zu denen die Ehefrau ohne die Verletzung verpflichtet gewesen wäre [3]). Bei der Entscheidung der Frage, ob die Frau die pflichtmäßigen Dienste voraussichtlich geleistet haben würde, wird u. a. zu prüfen sein, ob die Frau vor der Verletzung diesen Pflichten nachgekommen ist; hat sie dies nicht getan, so ist in der Regel anzunehmen, daß die Frau bei gleichbleibenden ehelichen Verhältnissen auch nach

---

[1] so Staudinger § 1358 Bem. 9; Strupp S. 54; Goldmann-Lilienthal S. 70; Strübe S. 304, der aber den Anspruch auf Unterlassung nicht gewähren will. Keinerlei Rechtsbehelfe gegen den Dritten nach §§ 1358, 826 wollen gewähren: Opet § 1358 Bem. 5; Lehmann-Ring S. 13; Düringer-Hachenburg S. 46; Staub-Bondi S. 27.

[2] Opet § 1356 Bem. 7 u. oben Seite 19.

[3] so Oertmann § 845 Bem. 1a.; a. A. wohl Planck § 845 Bem. 2.

dem Unfall keine Dienste geleistet haben würde. In solchen Fällen kann der Mann also keinen Schadensersatz aus § 845 beanspruchen.

Der Mann hat einen Anspruch auf die Rente des § 845 nur für die Dauer der Ehe und der Arbeitsfähigkeit seiner Frau. Wie lange eine Frau im Hauswesen und Beruf des Mannes tätig sein kann, ergibt sich aus den Lebensverhältnissen der Eheleute und der Gesundheit und Rüstigkeit der Frau. Oft arbeiten rüstige Frauen bis in das hohe Alter hinein im Hause noch mit[1]). Bei der Bemessung der Höhe der Rente geht man praktisch aus von dem Lohn, der einem an Stelle der verletzten Ehefrau angenommenen Gehilfen oder Dienstboten nach den ortsüblichen Lohnverhältnissen ausgezahlt wird, unter Berücksichtigung der Gegenleistungen, die der Mann in Form des ehelichen Unterhalts für den Empfang der Dienste der Frau zu machen hatte[2]).

Leben die Ehegatten in Gütergemeinschaft und sind der Gütergemeinschaft infolge des Unfalles der Frau auf Grund der Arbeiterversicherungsgesetze Renten zugeflossen, so sind diese bei der Bemessung der Rente des Mannes in Anrechnung zu bringen[3]). Treten in der Zukunft die Arbeitspflicht der Ehefrau, wenn sie unverletzt wäre, ändernde und damit die Rentenberechtigung mindernde oder aufhebende Veränderungen in den Verhältnissen der Ehegatten ein (Wiederverheiratung des Mannes, Reichtum des früher armen Mannes), so kann dies von dem Dritten nach § 323 ZPO. geltend gemacht werden[4]).

Leben die Ehegatten in einem der drei Gütergemeinschaftsstände, so gehört alles, was die Frau durch ihre Tätigkeit im Rahmen des § 1356 während der Ehe erwirbt, nicht dem Manne, sondern zum Gesamtgut. Wenn nun die Tätigkeit der Frau im Hauswesen und Beruf des Mannes unmöglich wird, so erleidet also das Gesamtgut einen Schaden, und fällt damit auch ein etwaiger Schadensersatzanspruch in das Gesamtgut. Ein solcher Schadensersatzanspruch kann nach §§ 1443, 1519, 1549 BGB. vom Manne geltend gemacht werden.

Nach übereinstimmender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur kann der Mann einen Schadensersatzanspruch wegen entgehender Dienste der Frau nicht auf die Bestimmungen des Reichshaftpflichtgesetzes, des Kraftfahrzeuggesetzes und des Luftverkehrsgesetzes stützen, da eine dem § 845 BGB. entsprechende Regelung in diesen Gesetzen nicht getroffen ist[5]).

Unter Umständen kann der Ehemann aus einem Vertrage heraus vom Vertragsgegner (z. B. von seinem Vermieter) den infolge Verletzung seiner Ehefrau ihm durch den Ausfall der Dienste der Frau erwachsenden Schaden ersetzt verlangen[6]).

---

[1] s. R. G. in J. W. 1910 S. 811.
[2] Staudinger § 845 Bem. 4c.
[3] s. R. G. in J. W. 1911 S. 35.
[4] s. R. G. R. K. § 845 Bem. 3.
[5] R. G. Z. Bd. 57 S. 54; R. G. in J. W. 1914 S. 45; Eger § 3 Anm. 33; Enneccerus S. 708, 712, 717.
[6] s. R. G. Z. Bd. 77 S. 99.

§ 11.

Das Recht des Mannes auf Arbeiten seiner Frau im Rahmen des § 1356 BGB. und das Arbeitsrecht.

Nach § 1356 Abs. 2 ist die Ehefrau zu Arbeiten im Hauswesen und Geschäft ihres Mannes verpflichtet. Es taucht die Frage auf, ob diese Arbeiten dem Arbeitsrecht zu unterstellen sind oder nicht. In der Literatur besteht in der Entscheidung dieser Frage insofern Uebereinstimmung, als die lediglich auf Grund gesetzlicher Verpflichtung und nicht eines besonderen zwischen den Ehegatten geschlossenen Vertrages geleisteten Arbeiten dem Arbeitsrecht nicht unterstellt werden; denn nach allgemeiner Ansicht umfaßt das Arbeitsrecht nur solche Arbeiten, die auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages geleistet werden.

Nach Lotmar, Hueck und Molitor[1]) soll das Bestehen der gesetzlichen Arbeitspflicht die Ehefrau nicht hindern, mit ihrem Mann einen Arbeitsvertrag zu schließen über Dienste, zu denen sie schon kraft Gesetzes verpflichtet ist; allerdings sei manche Vorschrift des Arbeitsrechts auf solche Arbeitsverträge unanwendbar, wie dies in §§ 159 R. V. O., § 8 Ang. Vers. G. und § 10 Betr. RäteGes. bestimmt sei. Auch seien gewisse Arbeitsverhältnisse als mit dem Wesen der Ehe unvereinbar zwischen Eheleuten ausgeschlossen, so z. B. das Dienstbotenverhältnis.

Kaskel behandelt die Frage, ob zwischen Ehegatten ein Arbeitsvertrag über Arbeiten, zu denen die Frau schon gesetzlich verpflichtet ist, möglich ist, nicht; er müßte aber nach seiner Definition des Arbeitsrechts als des „Rechts der Arbeitnehmer", d. h. eines jeden, der „auf Grund eines Vertrages unselbständig und für Rechnung eines andern berufsmäßig Lohnarbeit verrichtet"[2]), folgerichtig wohl zu einer anderen Entscheidung kommen als Lotmar, Hueck und Molitor, da die Arbeit der Ehefrau im Hauswesen und Beruf ihres Mannes doch nicht als unselbständige und berufsmäßige Lohnarbeit bezeichnet werden kann.

Die Entscheidung der Frage, die je nachdem, ob man den Begriff „Arbeitsrecht" eng oder weit faßt, verschieden ausfällt, ist lediglich von theoretischer Bedeutung; denn in den praktisch auftretenden Fragen besteht kein Streit; so wird einerseits allgemein angenommen[3]), daß die Anwendung der Arbeiterschutzvorschriften der Gew. O. den Abschluß eines Arbeitsvertrages nicht voraussetzt, also auch für die gesetzliche Arbeitsleistung der Ehefrau im Rahmen des § 1356 gilt, und andererseits hat das Gesetz in § 159 R. V. O., § 8 Ang. V. G. und § 10 Betr. Räte-Ges. von sich aus für das Gebiet der R. V. O., der Angest. Versicherung und des Betr. Räte-Ges. die Anwendung arbeitsrechtlicher Vorschriften auf die Arbeit der Ehefrau bei ihrem Mann ausgeschlossen.

Einer näheren Erörterung bedarf die Lage der pflichtmäßig im Geschäft ihres Mannes arbeitenden Ehefrau mit Rücksicht auf die Sozialversicherung. Sowohl § 159 R. V. O. wie § 8 Angest. Vers. Ges. schließen ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis unter Ehegatten aus. Da jedoch die Tätigkeit der Ehefrau im Geschäft ihres Mannes eine große

---

[1] Lotmar S. 255; Hueck I S. 24, 25; II S. 56, 57; Molitor S. 44.
[2] Kaskel S. 30.
[3] s. Kaskel S. 30; Lotmar S. 259.

wirtschaftliche Bedeutung haben kann, so ist erfreulicher Weise dem Versicherungsbedürfnis Rechnung getragen durch Vorsehen der Versicherungsberechtigung der Ehefrau als Mitunternehmerin ihres Mannes (§§ 551, 922, 1062 R. V. O.; § 22 Angest. Vers. G.).

Ferner wird in vielen Fällen die Ehefrau sich bei der Erledigung der ihrem Mann von einem Dritten übertragenen Arbeiten durch Hilfeleistung derart beteiligen, daß sie zu dem Dritten mittelbar in ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis tritt. Dies wird immer dann der Fall sein, wenn die Tätigkeit der Ehefrau dem Dritten zugute kommt und die Frau mit vorheriger Einwilligung oder nachträglicher, wenn auch nur stillschweigender, Genehmigung des Dritten ihre Tätigkeit ausübt. Es genügt auch, daß der Dritte den Umständen nach, sei es wegen des Umfanges, sei es wegen der Art der Arbeit, mit der Mitwirkung der Frau rechnen muß. Beitragspflichtiger Arbeitgeber ist in diesen Fällen nicht der Ehemann, sondern der Dritte[1]). Fälle der erwähnten Art sind: Ehefrau von Schuldienern und Kastellanen, A. N. 1903, 369; Ehefrau des Geschäftsführers einer Gastwirtschaft, A. N. 1904, 504.

Zieht dagegen der Ehemann seine Frau nur zu seiner Bequemlichkeit oder gegen den Willen des Arbeitgebers zur Mitarbeit heran, so entsteht kein Arbeitsverhältnis zwischen der Ehefrau und dem Arbeitgeber[2]).

Aehnlich ist die Lage der Ehefrau, die mit ihrem Mann in der gemeinsamen Wohnung für denselben Fabrikanten arbeitet. Damit solche Frauen als selbständige Hausgewerbetreibende gelten können, müssen besondere Umstände vorliegen, wie die ausdrückliche Anerkennung der Selbständigkeit der Ehefrau durch den Auftraggeber, oder auch nur eine getrennte Lohnberechnung oder eine gesonderte Ablieferung der Waren usw.[3]).

§ 12.

Das Recht des Mannes aus § 1356 BGB. und die modernen Bestrebungen.

Von jeher ist die Frau dem Wesen der Ehe entsprechend verpflichtet gewesen, in Unterstützung ihres Ehemannes zur Begründung, Erhaltung und Förderung der Familienwohlfahrt sich zu betätigen. In den früheren Rechten wurde dieses Problem fast ausschließlich durch die Sitte geregelt; im BGB. hat man es auf gesetzlichem Wege gelöst. Darin wird ein großer Fortschritt gegenüber den früheren Rechten zu finden sein; denn bei der Verschiedenheit der gegenwärtigen wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse, durch die das eheliche Leben gestaltet wird, kommt man im Interesse einer klaren und gleichmäßigen Rechtsprechung bei der Entscheidung von Streitfragen, die wegen der Tätigkeit der Ehefrau in Unterstützung ihres Mannes entstehen, mit dem Hinweis auf die Sitte nicht mehr aus.

Charakteristisch für die Stellung des BGB. ist, daß Mann und Frau im allgemeinen gleichberechtigt sind und jedem von ihnen ein bestimmter

---

[1] Hanow § 159 Bem. 4; Dersch § 8 Bem. 2b, § 1 Bem. 5 g cc.
[2] A. N. 1901, 637; Hanow a. a. O.; Dersch a. a. O.
[3] Hanow § 159 Bem. 5.

Wirkungskreis zugewiesen ist; bei allen Angelegenheiten des ehelichen Lebens, also auch im Wirkungskreis der Frau im Rahmen des § 1356, steht dem Manne nach dem BGB. ein Entscheidungsrecht zu, das aber nur in der wahren ehelichen Gesinnung, die Richtschnur für das Handeln der Ehegatten im Großen wie im Kleinen sein soll, ausgeübt werden darf. Zwar ist die im BGB. getroffene Regelung der Tätigkeit der Frau in Unterstützung ihres Mannes wegen der Vielgestaltigkeit des ehelichen Lebens nicht so eindeutig und formal gehalten wie etwa die Bestimmungen des Wechsel- und Grundbuchrechts. Immerhin sind jetzt aber gesetzliche Grundlagen gegeben, aus denen Anhaltspunkte für die Entscheidung von Streitfragen entnommen werden können. Wie das gesamte persönliche Eherecht überhaupt, so ist insbesondere auch das Problem der Tätigkeit der Ehefrau in Unterstützung ihres Mannes durch die weite Fassung der gesetzlichen Bestimmungen anpassungsfähig geregelt; Härten können daher durchweg vermieden, veränderten Zeitverhältnissen und neuen Anschauungen kann Rechnung getragen werden.

Trotz der bedeutenden Vorzüge der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung fehlt es nicht an Aenderungsbestrebungen. Diese sind jedoch teilweise nicht empfehlenswert. So halte ich die von Kipp [1]) vorgeschlagene Aenderung des § 1356 dahin, daß die Ehefrau nur in besonderen, von ihm näher aufgezählten Fällen zur Mitarbeit im Beruf des Mannes verpflichtet sein soll und nicht mehr wie bisher, soweit eine Mitarbeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist, wegen des großen Wertes der elastischen Gestaltung der persönlichen eherechtlichen Bestimmungen für bedenklich; die Berechtigung der von Kipp vorgeschlagenen Aenderung soll an sich jedoch nicht bestritten werden.

Ferner ist m. E. nicht empfehlenswert der von Wieruszowski und Munk [2]) gemachte Vorschlag, den § 1358 BGB. aufzuheben; denn einerseits ist das in § 1358 dem Manne gegebene Recht zur Kündigung der von seiner Ehefrau in Person zu bewirkenden Leistungen nicht ganz unbedeutend für die Durchsetzung seines Rechts auf die Tätigkeit seiner Frau, und andererseits ist die Frau gegen Auswüchse des Kündigungsrechts durch die in § 1358 vorgesehene Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts genügend geschützt.

Mit dem in Art. 119 Abs. 2 R. V. aufgestellten Programm, wonach die Ehe auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter beruht, steht die im BGB. getroffene Regelung der Tätigkeit der Ehefrau in Unterstützung ihres Mannes insofern in Widerspruch, als in den Güterständen der Verwaltung und Nutznießung und der Gütertrennung der Arbeitserwerb der Frau im Rahmen des § 1356 unentgeltlich dem Manne zufällt und ferner dem Manne gemäß § 1354 BGB. das Entscheidungsrecht in Fragen, die die Tätigkeit der Frau im Rahmen des § 1356 betreffen, zusteht [3]).

---

[1] s. dazu die Verhandl. d. 33. D. J. T. 1924 S. 351 und oben S. 33.
[2] s. Verhandl. d. 33. D. J. T. 1924 S. 334, 344.
[3] s. oben S. 29 f.

Bezüglich der Unentgeltlichkeit der Tätigkeit der Frau halte ich eine baldige Aenderung der geltenden gesetzlichen Regelung im Sinne der R. V. für angebracht[1]); dagegen ist eine Aufhebung des Entscheidungsrechts des Mannes nicht empfehlenswert. Die Frau kann sich in sehr verschiedener Art und Weise betätigen und doch bei jeder Art der Betätigung stets im Rahmen des § 1356 handeln. Zur Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft ist notwendig, einem der beiden Ehegatten das Entscheidungsrecht über die Art und Weise der Tätigkeit der Frau zu geben. Da entspricht es aber dem natürlichen Empfinden, daß dem Manne die entscheidende Rolle zufällt. Die weite und dehnbare Fassung der §§ 1353, 1354, 1356 BGB. ermöglicht es, berechtigte Wünsche der Frau weitgehend zu berücksichtigen.

[1] s. oben S. 29.

Lebenslauf.

Am 19. Oktober 1903 wurde ich, Gerichtsreferendar Otto Müller, katholischer Konfession, zu Gladbeck in Westfalen als Sohn des Materialienverwalters Wilhelm Müller und seiner Ehefrau, Gertrud geborene Nöcker, geboren. Nach vierjährigem Besuche der Volksschule in Gladbeck ging ich Ostern 1913 zum Realgymnasium in Gladbeck, das ich Ostern 1922 mit dem Reifezeugnis verließ. Sodann studierte ich die Rechte an den Universitäten Münster (S. S. 1922, W. S. 1922/23, S. S. 1924, W. S. 1924/25) und Marburg (S. S. 1923, W. S. 1923/24). Am 26. und 28. September 1925 bestand ich am Oberlandesgericht in Hamm das Referendarexamen und trat darauf am 11. November 1925 zur weiteren Ausbildung in den Justizdienst ein. Am 10. Februar 1927 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.